



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Principen om barnets bästa i asylprocessen

De romska och ashkaliska barnen

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Juridiska institutionen

Juristprogrammet 270 hp

Examensarbete 30 hp

Kursansvarig: Claes Martinson & Sara Stendahl

Författare: Johanna Lundahl

Handledare: Annkatrin Meyerson

Examinator: Ann-Charlotte Landelius

FÖRORD

Denna uppsats har författats under terminen HRO800 Examensarbete på juristprogrammet på Handelshögskolan vid Göteborgs universitet. Processen med detta examensarbete har inneburit något av det mest krävande, men samtidigt något av det mest lärorika och intressanta jag genomgått under mina år på juristutbildningen. Äntligen var det dags att fördjupa sig i ett ämne efter eget önskemål!

Jag vill rikta ett tack till min handledare Annkatrin Meyerson för intressanta diskussioner och värdefulla råd under arbetets gång. Vidare vill jag tacka verksamma personer på Amnesty International och Rädda Barnen samt övriga informanter som tillhandahållit mig material och information under skrivprocessen.

Göteborg, maj 2013

Johanna Lundahl

INNEHÅLL

FÖRORD

INNEHÅLL

SAMMANFATTNING

FÖRKORTNINGAR OCH DEFINITIONER 7

1. INLEDNING..... 9

- 1.1 Introduktion och bakgrund 9
- 1.2 Syfte, frågeställningar och disposition 12
- 1.3 Avgränsningar 14
- 1.4 Metod och material..... 15
 - 1.4.1 Rättskällor..... 15
 - 1.4.2 Undersökningen..... 16
 - 1.4.3 Urval av domar..... 18

2. LAGSTIFTNING 20

- 2.1 Inledning..... 20
- 2.2 Flyktingar, alternativt skyddsbehövande samt synnerligen ömmande omständigheter 20
 - 2.2.1 Flyktingar samt alternativt skyddsbehövande..... 20
 - 2.2.1.1 Flyktingar 21
 - 2.2.1.2 Alternativt skyddsbehövande 21
 - 2.2.1.3 Principen om non-refoulement..... 22
 - 2.2.2 Synnerligen ömmande omständigheter 22
- 2.3 Diskriminering och trakasserier – förföljelse eller synnerligen ömmande omständigheter? 24
 - 2.3.1 Kort om mänskliga rättigheter i förhållande till romers och ashkaliers situation i Europa 25
 - 2.3.1.1 Rätten att söka asyl..... 25
 - 2.3.1.2 Diskrimineringsförbud 26
 - 2.3.1.3 Rätten till utbildning 26
 - 2.3.1.4 Rätten till fritt yrkesval och rätt att arbeta 26
 - 2.3.1.5 Rätten till hälsoskydd samt rätten till social trygghet och socialt stöd 27
- 2.4 Sökandens bevisbörda och domstolarnas officialplikt..... 27
- 2.5 Europakonventionen 29
- 2.6 Skyddsgrunds- och asylprocedurdirektivet..... 30

3.	BARNETS BÄSTA	31
3.1	Inledning	31
3.2	FN:s barnkonvention	31
3.3	Nationell rätt.....	33
3.4	Kommentarer.....	37

DEN EMPIRISKA UNDERSÖKNINGEN

4.	BARNETS BÄSTA I DE GRANSKADE AVGÖRANDENA	39
4.1	Inledning	39
4.2	Bakgrund kring domstolsavgörandena.....	39
4.3	Nämns barnets bästa i domstolarnas domskäl?	41
4.3.1	Migrationsöverdomstolen.....	41
4.3.2	Migrationsdomstolarna.....	41
4.4	Kommentar.....	43
5.	DOMSTOLARNAS BEAKTANDE AV BARNETS BÄSTA I DE GRANSKADE AVGÖRANDENA	45
5.1	Inledning.....	45
5.2	Barnens individuella skyddsskäl samt deras etnicitet i förhållande till situationen i hemlandet.....	46
5.2.1	Migrationsöverdomstolen	46
5.2.1.1	Diskriminering samt barnens utbildningsmöjligheter.....	46
5.2.1.2	Diskriminering samt barnens hälsotillstånd.....	49
5.2.2	Europadomstolen	50
5.2.3	Migrationsdomstolarna	52
5.2.3.1	Diskriminering samt barnens utbildningsmöjligheter.....	52
5.2.3.2	Diskriminering samt barnens hälsotillstånd.....	59
5.2.3.3	Situationen i barnens respektive hemländer	66
5.3	Sammanfattning av vad domstolarna har beaktat avseende de berörda barnen	71
5.3.1	Migrationsöverdomstolen	71
5.3.2	Migrationsdomstolarna	72
5.3.3	Barnets bästa som ett öppet koncept.....	75
5.4	Kommentar	76
5.4.1	Migrationsöverdomstolen	76
5.4.2	Migrationsdomstolarna	78

6.	AVSLUTANDE ANALYS OCH DISKUSSION.....	86
6.1	Inledning	86
6.2	Undersökningens resultat	86
6.2.1	Migrationsöverdomstolen.....	86
6.2.2	Migrationsdomstolarna.....	88
6.2.3	Inför framtiden	90

KÄLLFÖRTECKNING

BILAGOR

1. Matris avseende de aspekter avseende barnets bästa som framkommit i domstolsavgörandena

SAMMANFATTNING

Principen om barnets bästa är en oerhört betydelsefull princip i den svenska rättsordningen, även inom utlänningslagstiftningen. Jag har i denna uppsats avsett att granska huruvida Migrationsöverdomstolen samt migrationsdomstolarna beaktat de berörda barnens bästa i ett antal avgöranden som berör romska och ashkaliska barnfamiljer. Under de senaste åren har antalet asylsökande från Balkan varit stort, samtidigt som antalet familjer som fått bifall på sina ansökningar varit mycket få. Romer och ashkalier har sedan lång tid tillbaka diskriminerats runt om i Europa. De förnekas bland annat tillgång till arbetsmarknaden, bostäder samt möjligheten att gå i skolan. Vidare tyder landrapportering på att romerna lever under misärliknande förhållanden. Fokus har i uppsatsen legat på huruvida domstolarna tagit hänsyn till barnens individuella asylskäl, samt vilka undersökningar domstolarna har gjort avseende situationen i barnens hemländer, i förhållande till barnens etnicitet.

Undersökningen antyder stora brister i Migrationsöverdomstolens prövning. I samtliga granskade avgöranden har Migrationsöverdomstolen hänvisat till underinstansernas bedömningar avseende barnens skyddsskäl. Den undersökning domstolen gjort har därmed enbart berört frågan huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Även här är domstolens undersökningar i många fall bristfälliga, särskilt då domstolen för att styrka vissa förhållanden hänvisar till landrapportering som även stöder motsatta förhållanden.

Även migrationsdomstolarna brister vid prövningen av barnens skyddsskäl. I ett av de 17 granskade målen hänvisar domstolen kort till underinstansens bedömning avseende familjens skyddsskäl. Enbart i ett av de 17 granskade målen har domstolen analyserat och utrett barnens egna skyddsskäl samt de rådande förhållandena för just barnen i hemlandet, vid prövningen av familjens skyddsskäl. Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger har dock migrationsdomstolarna i ett stort antal fall tagit hänsyn till barnens individuella skäl samt gjort en gedigen undersökning avseende förhållandena i barnens hemländer. I vissa mål är det dock tydligt att barnens skäl har prövats sekundärt i förhållande till föräldrarnas. Ett ytterligare problem avseende migrationsdomstolarnas avgöranden är den inkonsekvens som råder mellan avgörandena.

Av verksamma jurister har det vidare anförts att barnets bästa skall ses såsom ett öppet koncept samt tolkas utifrån en helhetsbedömning avseende varje barns situation. Min undersökning tyder på att så inte alls har varit fallet i de aktuella avgörandena. Barnets bästa har i så gott som samtliga granskade mål tolkats utifrån lagtext och förarbeten.

FÖRKORTNINGAR OCH DEFINITIONER

Asyl	Med asyl avses enligt 1 kap. 3 § Utlänningslagen ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning på grund av att denne befunnits vara flykting eller alternativt skyddsbehövande.
Barn	Med barn avses enligt Utlänningslagen personer som är under 18 år. Detta överensstämmer med definitionen av barn i Förenta Nationernas barnkonvention.
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsrådet
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
FN	Förenta Nationerna
LIFOS	Migrationsverkets rätts- och landinformationssystem
MIG	Migrationsöverdomstolens prejudikatsamling
MIV	Migrationsverket
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
Prop.	Proposition
PTSD	Posttraumatiskt stressyndrom
SOU	Statens offentliga utredningar
UNHCR	United Nation's High Commissioner for refugees/Förenta Nationernas flyktingkommissarie
UNHCR:s handbok	Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning

UNHCR:s refworld	Refworld är en av de främsta källorna för att hämta den information som behövs i asylmål. På webbplatsen återfinns ett mycket stort antal rapporter och information om såväl sökandens hemland, som ställningstaganden och juridiska dokument.
UtlL	Utlänningslag (2005:716)
WHO	Världshälsoorganisationen

1. INLEDNING

1.1 Introduktion och bakgrund

Principen om barnets bästa är en oerhört betydelsefull princip i den svenska rättsordningen och detta gäller även utlänningslagstiftningen. Genom ratificering av internationella konventioner har Sverige också frivilligt förbundit sig att följa dessa konventioners artiklar avseende barn och unga i sin utlänningslagstiftning. 1 januari 1997 infördes portalparagrafen om barnets bästa i 1 kap 10 § Utlänningslag (2005:716), vilken stadgar att i fall som rör barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt vad barnets bästa i övrigt kräver.

I Europa finns närmare 12 miljoner romer och av dessa är nära hälften barn.¹ Då man talar om fattigdom och utanförskap är romerna dominerande och samhällets syn på denna folkgrupp styrs till stor del av negativa fördomar.² Stereotypa föreställningar om att romer skulle vara ohygieniska, obildade och rotlösa spär på rådande segregering och utanförskap.³ Romerna har diskriminerats runt om på vår europeiska kontinent sedan lång tid tillbaka och fortfarande till denna dag stängs romerna ute, trots lagar och åtgärder som skall säkerställa och tillerkänna alla människors rättigheter och lika värde.⁴

De europeiska romerna lever ofta under mycket dåliga förhållanden. Ofta utsätts de för rasistiska brott, vilket de ansvariga ländernas myndigheter antingen inte vill kännas vid, eller inte förmår skydda romerna mot.⁵ Romerna får ofta sämre bostäder, om än några alls.⁶ De tvingas därmed till illegala bosättningar som sedermera blir tvångsriivna.⁷ Avseende sjukvård och utbildning har inte romerna tillerkänts samma rätt att tillgodogöra sig denna som majoritetsbefolkningen.⁸ Romerna, och även ashkalierna, befinner sig i en särskilt utsatt situation på grund av att de ofta saknar identitetshandlingar, vilket hindrar dem från att erhålla

¹ Arnö S, chefredaktör på Rädda Barnens tidning Barn, *Fattigdom och diskriminering hindrar romska barns utbildning*, artikel i tidningen Barn, nr 3, 2009.

² Ibid.

³ Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Diskriminering av Europas romer*, artikel från Amnestys hemsida.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Amnesty International, *STOP FORCED EVICTIONS OF ROMA IN EUROPE*, (rapport), s. i.

⁸ Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Diskriminering av Europas romer*, artikel från Amnestys hemsida.

respektabla bostäder, arbeten samt ordna skolgången för sina barn.⁹ Romerna och ashkalierna har ett nära band till varandra och tillsammans med egyptierna bildar dessa grupper vad som i internationella sammanhang benämns the RAE Communities.¹⁰

Europarådets kommission mot rasism och intolerans beklagar att ansvariga myndigheter inte har vidtagit fler åtgärder för att förbättra förhållandena för dessa minoritetsgrupper.¹¹ Thomas Hammarberg, Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter, anser att romernas situation i Europa är skamlig.¹² Många av romerna har fastnat i vad de med goda grunder upplever som diskriminering och förtryck.¹³ Ofta har romerna ej heller tillgång till något så pass grundläggande som rent vatten och sanitet.¹⁴ Särskilt utsatta är barnen.

De romska barnens skolgång är ofta undermålig, delvis på grund av att familjen inte har råd med skolavgifter och material.¹⁵ En del föräldrar har ej heller råd att köpa kläder till sina barn och i många fall finns det för övrigt inte skolmaterial att tillgå på det språk barnen talar.¹⁶ I Tjeckien har dessutom ansvariga myndigheter, avsiktligt och obefogat, placerat romska barn i skolor för barn med inlärningssvårigheter, trots att det såväl enligt ett avgörande från Europadomstolen som interna lagar är olagligt att idka diskriminering av sådant slag.¹⁷ Dessa specialskolor har i vissa fall sedermera döpts om till ”praktiska skolor”, men några större förändringar har i övrigt inte skett.¹⁸ Vidare uppskattas så många som 50-80 procent av eleverna på specialskolorna i Serbien vara av romsk etnicitet.¹⁹

⁹ European Commission against Racism and Intolerance, *Report on Serbia*, (rapport) s. 17.

¹⁰ Enligt e-postkorrespondens med Goran Miletic, programansvarig för Västra Balkan för Civil Rights Defenders, 2013-02-21, kl: 18.14. Uppsatsen skall dock enbart beröra romer och ashkalier. Vad som skiljer de respektive grupperna åt kan på ett förenklat sätt beskrivas som att de personer som benämns romer har behållit romanes som modersmål medan ashkalierna och egyptierna modersmål är albanska, samt att de två sistnämnda grupperna i övrigt delar traditioner med majoritetsbefolkningen i Kosovo, se LIFOS (060613202.htm) Sveriges Ambassad i Belgrad, *Romer, ashkalier och egyptier i Kosovo*, (rapport), Stockholm, UD. The RAE Communities benämns nedan RAE-grupperna.

¹¹ European Commission against Racism and Intolerance, *Report on Serbia*, (rapport,) s. 17.

¹² P1 Ekot, *Sverige utvisar många romer till en osäker framtid*, Reporter Jens Möller, 2012-02-27.

¹³ Ibid.

¹⁴ Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Diskriminering av Europas romer*, artikel från Amnestys hemsida.

¹⁵ Arnö S, chefredaktör på Rädda Barnens tidning Barn, *Fattigdom och diskriminering hindrar romska barns utbildning*, artikel i tidningen Barn, nr 3, 2009.

¹⁶ LIFOS (060613202.htm) Sveriges Ambassad i Belgrad, *Romer, ashkalier och egyptier i Kosovo*, (rapport), Stockholm, UD.

¹⁷ Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Utbildning - en stängd utväg*, artikel från Amnestys hemsida samt Europadomstolens dom (2007-11-13) i målet D.H. m.fl., mot Tjeckien (nr: 57325/0)

¹⁸ Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Diskriminering av Europas romer*, artikel från Amnestys hemsida.

¹⁹ UNHCR:s Refworld, OPEN SOCIETY INSTITUTE, *Equal Access to quality Education for Roma*, (rapport), s. 485.

På grund den rådande situationen för romer i Europa kan de romska barnen vara i behov av särskilt stöd, vilket grundskolorna i de aktuella länderna i många fall inte kan eller vill ge. Det smidigaste sättet tycks istället vara att driva iväg de romska barnen ifrån den ordinarie undervisningen. Detta leder till att romska barn sätts i segregerade skolor där elevunderlaget enbart utgörs av romer och de romska barn som går i vanliga skolor undervisas ofta i separata klasser eller utsätts för diskriminering i klassrummet, då de undervisas tillsammans med elever av majoritetsbefolkningen.²⁰

Den här formen av diskriminering är inte enbart ett resultat av den rasism som råder inom utbildningsväsendet i dessa länder, utan den bidrar även till en ökad diskriminering i samhället.²¹ Det råder en utbredd rasism i Europa, vilken spär på oviljan att verka för att romerna skall ges samma rättigheter som alla andra människor.²² Vidare har påvisats att romska och ashkaliska barn har lättare att falla offer för människohandel, prostitution, tvångsarbete eller att tvingas till tiggeri.²³

Rätten att söka asyl stadgas bland annat i artikel 18 i EU-stadgan. Då Migrationsverket varken kan eller får registrera asylansökningar efter etnicitet är det svårt att säga hur många personer av romsk eller ashkalisk etnicitet som årligen ansöker om asyl i Sverige. Då många romer tidigare levt i länderna på Balkan är det intressant att titta på hur bifallsfrekvensen ser ut för sökanden från dessa länder. Mellan år 2006 och 2011 ansökte 15 142 personer med serbiskt medborgarskap om asyl i Sverige.²⁴ Av dessa beviljades 3417 personer uppehållstillstånd av MIV och migrationsdomstolarna, vilket ger en bifallsfrekvens på knappt 23 procent.²⁵ Motsvarande siffror för medborgare från Bosnien-Hercegovina under samma tidsperiod är 1834 sökande och 524 beviljade uppehållstillstånd, med en bifallsfrekvens på knappt 29 procent. Avseende Kosovo börjar beräkningen av asylsökande 2008 och fram till 2011 hade

²⁰ Detta stycke baseras på Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Utbildning - en stängd utväg*, artikel från Amnestys hemsida.

²¹ Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Utbildning - en stängd utväg*, artikel från Amnestys hemsida.

²² Ibid.

²³ UNHCR:s Refworld, Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Situation of Children Living in Post-conflict Zones in the Balkans*, (rapport), s.2.

²⁴ Se MIV:s översikt för antalet asylsökande i Sverige mellan åren 1984 och 2011. Under 2007 är även personer med montenegrinskt medborgarskap inräknade.

²⁵ Se MIV:s översikt för beviljade uppehållstillstånd för flyktingar m.fl., mellan åren 1984 och 2011. Under 2007 är även personer med montenegrinskt medborgarskap inräknade. Beviljade uppehållstillstånd rör krigsvägrare, de facto flyktingar, skyddsbehov, humanitära skäl (sedermera synnerligen ömmande omständigheter), tidsbegränsade, kvotflyktingar, tillfällig lag, tidigare tidsbegränsat tillstånd och verkställighetshinder

5047 medborgare sökt asyl och 370 beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Detta ger en bifallsfrekvens på enbart 7 procent.²⁶

Vi kan här notera att bifallsfrekvensen för sökande med medborgarskap i dessa länder är mycket låg, både i förhållande till antalet sökande och i förhållande till beviljade uppehållstillstånd till sökande med medborgarskap i andra länder.²⁷ Bifallsfrekvensen för asylsökande med medborgarskap i Turkiet var jämförelsevis 32 procent.

Med detta sagt är det anmärkningsvärt att bifallsfrekvensen inte är högre till dessa delar av Europa, där diskriminering av ovan nämnt slag fortfarande förekommer. Uppsatsens utgångspunkt är att undersöka vilken hänsyn som tagits till de romska samt ashkaliska barnens bästa i 23 utvalda domar från MiÖD, de tre migrationsdomstolarna samt Europadomstolen.

1.2 Syfte, frågeställningar och disposition

Syftet med denna uppsats är undersöka hur barnets bästa har kommit till uttryck i MiÖD:s samt migrationsdomstolarnas domskäl.²⁸ Jag avser här att belysa hänsynstagandet till de romska och ashkaliska barnens bästa, eftersom dessa barn ofta lever i en särskild utsatthet. Avgörandena berör romska samt ashkaliska barnfamiljer vars skyddsskäl, samt huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, prövas gentemot Bosnien-Hercegovina, Kosovo, Makedonien eller Serbien.

Jag avser i min undersökning att uppmärksamma såväl ett tydligt beaktande av barnets bästa i de granskade avgörandena, som ett bristande sådant. Ett sekundärt syfte är vidare att jämföra de båda domstolsinstansernas bedömningar för att urskilja skillnader i att nämna samt beakta principen om barnets bästa. Då ett stort antal av de granskade avgörandena avser bifall av familjernas ansökningar skall jag även undersöka huruvida domstolarna är noggrannare med att beakta barnets bästa i avslagsdomar, än i bifallsdomar. Undersökningen skall även belysa huruvida barnets bästa setts som ett öppet koncept eller inte, i de granskade avgörandena.

²⁶ Kommande undersökning omfattar asylsökande från Bosnien-Hercegovina, Kosovo, Makedonien och Serbien. Avseende Makedonien finns inte några beräkningar.

²⁷ Emellertid är inte samtliga sökanden från dessa länder romer eller ashkalier och vidare saknar ibland personer tillhörande dessa minoriteter helt medborgarskap. Avseende MIV:s beräkningar av statslösa personer anförts att dessa till större delen är palestinier, varför denna grupp här utelämnas.

²⁸ Vid benämningen domstolarna avses såväl migrationsdomstolarna som MiÖD. Avseende de domar som nått MiÖD, granskas även de domar från migrationsdomstolarna som överklagats.

Med detta sagt är uppsatsens huvudfrågeställning:

- I vilken utsträckning har migrationsdomstolarna samt MiÖD beaktat principen om barnets bästa i mål med familjer av romskt eller ashkaliskt ursprung?

För att besvara denna huvudfråga har jag även haft att besvara följande delfrågeställningar:

- I vilken utsträckning har domstolarna nämnt samt analyserat principen om barnets bästa i förhållande till de berörda barnen?
- I vilken mån tar domstolarna hänsyn till barnens individuella skäl för uppehållstillstånd?
- Vilka undersökningar har domstolarna gjort avseende situationen i barnens hemländer, i förhållande till deras etnicitet?

Antalet valda domar är för få till antalet för att jag skall kunna dra några generella slutsatser av min undersökning. Jag har istället haft för avsikt att göra en förstudie vars resultat skall vara av intressevärde för verksamma personer på migrationsrättens område.

I det inledande skedet av uppsatsen avser jag att kort behandla de två skyddsgrupperna flyktingar och alternativt skyddsbehövande, samt regeln avseende synnerligen ömmande omständigheter. Jag skall här redogöra för hur dessa tillståndsgrunder förhåller sig till varandra, främst då diskriminering utgör grund för sökandens asylansökan. Detta för att bidra till en bredare förståelse för den kommande undersökningen. Då utgångspunkten för uppsatsen är domstolarnas tillämpning av portalparagrafen i UtlL krävs även en redogörelse för den stipulerade regeln utifrån gällande rättsläge, vilket görs i kapitel 3. Kapitlet avslutas med en sammanfattande kommentar.

I kapitel 4, som är det första kapitlet av den empiriska undersökningen, avser jag att redogöra för i vilken utsträckning domstolarna nämnt principen om barnets bästa, utan någon vidare prövning av principen i de enskilda fallen. Skillnaden mellan huruvida barnets bästa nämnts eller beaktats får anses ligga i huruvida domstolarna enbart hänvisat till 1 kap. 10 § UtlL utan vidare motivering eller om det av domskälen framgår att domstolarna har utrett samt analyserat barnets bästa i det enskilda fallet. Här avser jag även att redogöra för förekomsten av de aspekter som enligt förarbetena till regleringen skall beaktas i ärenden som rör barn. Detta för att undersöka huruvida barnets bästa setts såsom ett öppet koncept, med en

helhetsbedömning av varje barns situation, eller enbart tolkats utefter lagtext och förarbeten.²⁹ Kapitlet avslutas med en sammanfattande kommentar.

Jag avser i undersökningens nästkommande kapitel att undersöka vilken vikt barnens individuella skäl har haft vid prövningen huruvida skyddsskäl föreligger för familjen ifråga. Syftet med detta är att undersöka om det finns en tendens att barnens individuella skäl för uppehållstillstånd enbart provas som en del av föräldrarnas i mål av förevarande slag. Särskild vikt har jag i undersökningen lagt vid huruvida domstolarna har beaktat risken för att barnen skulle utsättas för diskriminering i sina respektive hemländer vid ett återvändande. För denna del av uppsatsen är de undersökningar avseende förhållandena i barnens hemländer som domstolarna har haft att göra av stort intresse. Då tillståndsgrunden synnerligen ömmande omständigheter har fått ett stort utrymme i de granskade avgörandena har även betydelsen av barnets bästa vid prövningen av denna grund granskats i undersökningen. Avseende delfrågeställning 2 och 3 besvaras dessa i ett och samma sammanhang vid redogörelsen för respektive avgörande. Detta för att minska risken för upprepande redogörelser. Kapitlet avslutas med en sammanfattande kommentar.

Kapitel sex avslutar uppsatsen med en avslutande analys kring samtliga ovanstående kapitel, samt såväl en kortare framtidsanalys som en kortare redogörelse för hur bifallsfrekvensen hittills har sett ut under 2013 för sökande familjer från de aktuella länderna.

1.3 Avgränsningar

De granskade avgörandena berör de mål där barnen tillsammans med sina familjer sökt asyl i Sverige. Undersökningen avser att behandla två av de tre kategorierna skyddsbehövande, nämligen flyktingar och alternativt skyddsbehövande eftersom dessa är mest aktuella för de sökande familjerna.³⁰ Även tillståndsgrunden synnerligen ömmande omständigheter skall beröras. Tiden för de aktuella avgörandena är från och med 2006 till och med 2012.

Med detta sagt lämnas en utredning av ensamkommande romska och ashkaliska barn därhän, liksom de mål som berör uppehållstillstånd på grund av anknytning. Jag avser ej heller att

²⁹ En utveckling avseende huruvida principen framstått som ett öppet koncept i de granskade avgörandena utförs i den följande delen av undersökningen.

³⁰ Det är vidare dessa två kategoriers uppehållstillstånd som benämns asyl.

beröra uppenbart ogrundade ansökningar i någon större utsträckning.³¹ Barnets rätt att komma till tals skall kort nämnas, men inte i någon vidare mån utredas. Med barn skall här avses samma personkrets som i 1:2 UtL, det vill säga personer som ännu ej fyllt 18 år. De aktuella familjerna kommer från Bosnien-Hercegovina, Kosovo, Makedonien eller Serbien, varför uppehållsrätt för EES-medborgare ej skall beröras. Ej heller Dublinförordningen behandlas.

Sveriges nationella utlänningslagstiftning behandlas i ett inledande skede av uppsatsen. Den 10 april i år³² kom nyheten att regleringen avseende synnerligen ömmande omständigheter skall ändras till särskilt ömmande för barn.³³ Denna nya reglering har inte varit aktuell i de avgöranden jag har granskat, varför jag inte kommer att beröra denna lagändring i någon större utsträckning. Även Europakonventionen berörs i detta inledande kapitel. Då det finns en mängd olika EU-direktiv på området migrationsrätt har jag valt att behandla de som närmast rör flykting- och skyddsstatusförklaringar. Behandlingen av Sveriges internationella åtaganden inriktas på FN:s barnkonvention samt kort EU-stadgan för de grundläggande rättigheterna. FN:s tortyrkonvention samt Genèvekonventionen skall också i viss mån beröras.

MIV har visserligen det övergripande ansvaret att tillse att sökandens skäl och grunder blir fullgott utredda i asylprocessen. Då asylmålen innehåller många känsliga uppgifter samt då verket varken kan eller får registrera besluten efter etnicitet har jag emellertid inte haft möjlighet att granska verkets beslut avseende romska och ashkaliska barn. Av de domar som ingår i undersökningen har MIV:s beslut medföljt enbart två av dem, vilket är ett för litet antal att granska.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättskällor

Vid författandet av denna uppsats har jag studerat lagtext, rättspraxis, förarbeten samt doktrin på området. Jag har också läst artiklar och webbsidor med relevant information. Då vi inte behandlat migrationsrätten i någon större utsträckning under utbildningen läste jag *Prövning av migrationsärenden* av Christian Diesen med flera samt *Migrationsprocessen* av Ingela Fridström med flera som en inledning till mitt arbete. Vidare har jag grundligt studerat

³¹ I ett av de granskade domstolsavgörandena anförde domstolen att MIV inte borde ha förordnat om omedelbar verkställighet i målet, då ansökan inte befunnits vara uppenbart ogrundad enligt domstolen. Familjen beviljades dock inte uppehållstillstånd. Se mål 19-10.

³² Läs 2013.

³³ SVT Nyheter, Reporter: Kerstin Holm, *Fler barn får stanna – MP och Regeringen ense*, (artikel).

Gerhard Wikréns och Håkan Sandesjös kommentarer till UtL, vilka bland annat finns tillgängliga på databasen Zeteo.

Litteraturen på området har i övrigt varit aningen knapphändig, då denna till större delen behandlar migrationsrätten i stort och därmed inte lämnat särskilt stort utrymme just till barnets bästa på detta område. För inhämtande av kunskap har jag läst Anna Lundbergs rapport *Barnets bästa i asylprocessen – ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?* Detsamma gäller Eva Nilssons avhandling *Barn i rättens gränsland – Om barnperspektiv vid prövning av uppehållstillstånd*. Vidare har regeringens propositioner 1996/97:25 samt 2004/05:170 varit grundläggande för uppsatsens tredje kapitel. Jag har även studerat Johanna Schiratzkis bok, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – En rättsvetenskaplig undersökning*. Värt att beakta är dock att boken trycktes 2005, vilket var innan den nya utlänningslagstiftningen samt instansordningen trädde ikraft.

För inhämtande av övrig information kring romernas situation i Europa har Amnesty Internationals samt Rädda Barnens webbsidor varit värdefulla. Avseende metoden för min undersökning har böckerna *Metodpraktikan* av Peter Esaiasson med flera samt *Kvalitativa metoder* av Lise Justesen och Nanna Mik-Meyer varit intressanta. Vid undersökningen avseende förhållandena i de berörda barnens hemländer har den landinformation som finns att tillgå på databaserna LIFOS samt UNHCS:s Refworld varit av stor vikt.

1.4.2 Undersökningen

Utifrån den erhållna informationen har jag gjort en empirisk undersökning, där domstolarnas hänsyn till barnets bästa i de granskade avgörandena har undersökts. Utgångspunkten är vilken vikt domstolarna har lagt vid principens betydelse för huruvida de berörda barnen anses ha några skyddsskäl. Jag har vidare lagt stor vikt vid om risk föreligger för att barnen skulle utsättas för etnisk diskriminering i sina respektive hemländer vid ett återvändande, samt huruvida sökandena särskilt nämnt denna risk i sina yrkanden. I undersökningen har jag haft ett kritiskt förhållningssätt till de granskade avgörandena.

I det inledande skedet av uppsatsförfattandet avsåg jag att göra såväl en kvantitativ, som en kvalitativ del av min undersökning. Under arbetets gång var det tydligt att dessa delar av undersökningen alltmer flöt samman, varför jag istället avsett göra en och samma undersökning med såväl kvantitativa som kvalitativa inslag.

Den första och mindre delen av undersökningen avser en granskning av i hur många av de utvalda domstolsavgörandena som domstolarna nämnt principen om barnets bästa utan någon vidare prövning eller analys av principen i det enskilda fallet. Denna del av undersökningen har såväl kvantitativa som kvalitativa inslag. Här redogör jag även för i vilken utsträckning domstolarna nämner de i förarbetena till 1 kap. 10 § och 5 kap. 6 § UtL samt i doktrinen berörda aspekterna att taga hänsyn till i ärenden som rör barn. Jag avser även att beröra sådana omständigheter som enligt förarbetena i regel har inneburit att familjer beviljats uppehållstillstånd. De aspekter jag avser här är barnets psykosociala utveckling, barnets framtida utveckling och livskvalitet³⁴, vårdmöjligheterna i hemlandet, svåra förhållanden samt upplevelser i hemlandet, anpassning, barnets behov av trygghet och stabilitet etcetera. Resultatet av min undersökning avseende de aspekter som domstolarna nämnt har jag sedermera fört in i en matris, där orden eller uttrycken som nämnts markerats med ett X.³⁵ Med matrisen avser jag att ge en snabb överblick av förekomsten av respektive ord eller uttryck.

Den andra och större delen av undersökningen är kvalitativ och har genomförts genom att jag grundligt studerat de aktuella avgörandena och granskat i vilken mån domstolarna faktiskt beaktat principen om barnets bästa och därmed utrett och analyserat barnets bästa i de enskilda fallen. Domstolsavgörandena har här granskats utifrån min andra och tredje delfrågeställning. Avgörande för huruvida barnets bästa har beaktats skall vara vilka omständigheter som särskilt anförts avseende barnens situation samt de undersökningar som domstolarna haft att göra avseende barnens hemländer. Av vikt har också varit att utreda huruvida domstolarna anført någonting avseende barnets bästa i övrigt, då detta kan vara ett tecken på att barnets bästa faktiskt tillämpats som ett öppet koncept istället för att ha tolkats utifrån lagtext och förarbeten.

Vid granskningen av domstolarnas undersökningar avseende förhållandena i barnens hemländer har jag noggrant granskat de rapporter som åberopats i målen samt även sökt fram annan landrapportering, för att problematisera de i domskälen förda resonemangen.

På grund av etiska avväganden nämner jag inte städer eller familjemedlemmarnas namn i min granskning, utan individerna kommer att benämnas mamma, pappa, förälder, barn, son,

³⁴ Inkluderat hälsa och utbildningsmöjligheter.

³⁵ Se BILAGA 1: *Matris avseende de aspekter avseende barnets bästa som framkommit i undersökningen*

dotter, bror, syster, syskon etcetera. Vidare har de granskade domstolsavgörandena kodats från 1 till och med 22 samt Y1 och Y2 av hänsyn till de berörda familjerna.³⁶

Det hade vidare varit intressant med en jämförande studie avseende barn som inte tillhör någon av minoritetsbefolkningarna, för att se huruvida principen om barnets bästa har en större eller mindre bäring i dessa mål. En sådan jämförelse var emellertid inte möjlig att genomföra inom ramen för detta examensarbete.

1.4.3 Urval av domar

Jag har påträffat 23 domar mellan 2006 och 2012 som berör romska och ashkaliska barnfamiljer från Bosnien-Hercegovina, Kosovo, Makedonien och Serbien som sökt uppehållstillstånd i Sverige samt med övriga kriterier som jag anförde ovan i avsnittet 1.3 Avgränsningar. Av de granskade domstolsavgörandena kommer två från Europadomstolen, fyra stycken från MiÖD, tio från Migrationsdomstolen i Göteborg, fyra stycken från Migrationsdomstolen i Malmö samt tre stycken från Migrationsdomstolen i Stockholm.³⁷

Varken MIV eller domstolarna har möjlighet att i sina register söka på etnicitet. Därför har jag ej på sedvanligt sätt kunnat erhålla samtliga aktuella domar från domstolarna. För mig att besöka respektive migrationsdomstol samt MiÖD för att ta del av deras listor över asylärenden och på så vis erhålla domar avseende romska och ashkaliska barnfamiljer skulle ha blivit alltför tidsödande för denna uppsats. Jag har istället haft stor nytta av databaserna InfoTorg, Karnov och Zeteo där jag angivit ”romer”, ”rom”, ”ashkali” eller ”ashkalier” som sökord.³⁸ Därefter har ytterligare gallring skett genom att jag valt ut de domar som berört barnfamiljer.

Det hade varit önskvärt med ett större antal domar i den aktuella granskningen. Samtliga domar med mina valda kriterier under den undersökta tidsperioden finns emellertid inte att tillgå i de aktuella databaserna. I Zeteo finns bland annat inte någon möjlighet att söka fram migrationsdomstolarnas domar. Många romska familjer får också avslag då deras ansökningar ansetts vara uppenbart ogrundade. Dessa avslag har inte publicerats på de aktuella databaserna, varför jag ej kunnat granska sådana mål.

³⁶ Då MIV:s beslut har nämnts i undersökningen, benämns besluten X1 respektive X2.

³⁷ Jag fann ytterligare en dom från MiÖD, där domstolen inte beviljade prövningstillstånd varför jag ej räknar med denna dom i min undersökning. Se mål 13-10*.

³⁸ Europadomstolens domar fann jag på regeringens webbplats om mänskliga rättigheter.

De aktuella domstolsavgörandena från MiÖD publiceras av databaserna på grund av avgörandenas prejudicerande värde. Avseende de granskade avgörandena från migrationsdomstolarna har Karnov Group på förfrågan angett att de beställer sina domar från migrationsdomstolarna varje vecka och att de brukar publicera minst en av dessa. Oftast är det domar där sökanden efter ett överklagande har beviljats uppehållstillstånd av migrationsdomstolarna.³⁹ De mål där Migrationsdomstolen gjort samma bedömning som MIV anses oftast ej röra en tvistig fråga, varför dessa mål inte beställs i samma utsträckning. Vidare publiceras avgöranden som har ett värde ur juridisk synpunkt.⁴⁰

Avseende InfoTorg publicerar de sina domar efter ungefär samma premisser. Migrationsdomstolarnas domar har hittills valts utifrån huruvida de är av juridiskt intresse. Vad som är juridiskt intressant är svårt att säga, men de domar som väljs ut innehåller ofta någonting svårbedömligt eller uppseendeväckande. Även InfoTorg ser till bifallsfrekvensen vid sitt urval, då domstolen valt att ändra den första instansens beslut.⁴¹

Med detta sagt vill jag påstå att de publicerade domstolsavgörandena som jag granskat har ett nyhetsvärde samt är juridiskt intressanta. De utvalda avgörandena är på intet sätt fulltäckande, men jag anser att mitt urval är fullgott för en empirisk undersökning av förevarande slag. Samtliga domar har varit av vikt för min undersökning, trots att de till antalet är för få för att jag skall kunna dra några generella slutsatser utifrån undersökningens resultat. Det stora antalet domar där uppehållstillstånd har beviljats av migrationsdomstolarna kan vidare åskådliggöra huruvida principen om barnets bästa har mer eller mindre bäring beroende på om det är ett bifalls- eller avslagsbeslut som är för handen. Vidare kan mitt urval visa på huruvida domstolarna är mer noggranna avseende prövningen av barnens bästa i avslagsmål än i bifallsmål. I samtliga fall har också familjerna yrkat att de har skyddsskäl, men inte någon av dessa familjer har av domstolarna befunnits vara flyktingar eller alternativt skyddsbehövande.⁴²

³⁹ Detta förklarar den något höga bifallsfrekvensen av mina beslut. Se mer om detta under 4.2 Bakgrund kring domstolsavgörandena.

⁴⁰ Detta stycke baseras på ett telefonsamtal med Magdalena Makowski som arbetar på Karnov Group, 2013-02-20, kl: 09.21.

⁴¹ Detta stycke baseras på ett telefonsamtal med Linda Bernbo som arbetar på InfoTorg Juridik, 2013-02-20, kl: 16.26.

⁴² I ett fall befanns en familj, ursprungligen från Kosovo, vara flyktingar vid prövningen gentemot Kosovo. Eftersom hade serbiskt medborgarskap prövades ansökan även gentemot Serbien, där familjen ej ansågs vara flyktingar. Familjen fick sedermera ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, se mål 11-08.

2. LAGSTIFTNING

2.1 Inledning

För beviljande av uppehållstillstånd finns fyra huvudsakliga grunder; skyddsbehov, anknytning, synnerligen ömmande omständigheter eller studier, arbete och övrig försörjning.⁴³ Av störst vikt för min undersökning är tillståndsgrunderna skyddsbehov samt synnerligen ömmande omständigheter. Avseende skyddsgrunderna inriktas undersökningen på skyddsgrupperna flyktingskap och alternativt skyddsbehövande. I detta kapitel undersöks hur skyddsgrunderna samt regeln om synnerligen ömmande omständigheter förhåller sig till varandra, främst då diskriminering har åberopats av sökanden. Detta ställs i korrelation till sökandens bevisbörda samt domstolarnas lagstadgade officialplikt. Kort skall här också några av de mänskliga rättigheterna beröras i förhållande till de aktuella minoriteternas situation i Europa. Vidare skall Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen samt aktuella direktiv på området asylrätt kort behandlas.

2.2 Flyktingar, alternativt skyddsbehövande samt synnerligen ömmande omständigheter

2.2.1 Flyktingar samt alternativt skyddsbehövande

De tre grunderna för skyddsbehov är flyktingar, alternativt skyddsbehövande samt övriga skyddsbehövande. De två första grunderna är gemensamma inom hela EU, då de omfattas av skyddsgrundsdirektivet.⁴⁴ I de fall en utlänning uppfyller de uppställda rekvisiten för flyktingar eller andra skyddsbehövande har personen ifråga rätt att få sin ansökan om uppehållstillstånd beviljad enligt 5 kap. 1 § UtIL. I paragrafens andra stycke finns dock två undantag från denna huvudregel stadgade. Undantag får göras om personen ifråga, genom ett synnerligen grovt brott, visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta denne stanna i Sverige, eller om denne bedrivit verksamhet som inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att han eller hon skulle fortsätta verksamheten här. Detta är de undantag som finns och till skillnad från tillståndsgrundern

⁴³ Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 33.

⁴⁴ Ibid.

synnerligen ömmande omständigheter får här ej göras avväganden mot de ekonomiska förpliktelser som kan uppstå för Sverige vid ett beviljande.

2.2.1.1 Flyktingar

Utlänningslagens definition av en flykting utgår från artikel 1 A p. 2 i Genèvekonventionen. Med flykting avses enligt 4 kap. 1 § 1 st. UtL en utlänning som befinner sig utanför det land denne är medborgare i, därför att han eller hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till viss samhällsgrupp och inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av detta lands skydd. Detta gäller oavsett om det är det aktuella landets myndigheter som utövar förföljelsen eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelser av enskilda.⁴⁵ Prövningen som görs är framåtsyftande och frågan gäller därmed huruvida sökanden riskerar att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet.⁴⁶

Begreppet välgrundad fruktan är en av de viktigaste delarna för den riskbedömning som skall göras. Rekvisitet välgrundad fruktan innefattar både ett subjektivt och ett objektivet rekvisit. För att den fruktan sökanden känner skall anses vara tillräcklig krävs att fruktan har fog för sig. Sökandens fruktan måste därmed stödjas av ett objektivet förhållande. Både det objektiva och subjektiva rekvisitet måste därmed beaktas, då domstolen har att avgöra om sökandens fruktan är välgrundad eller ej.⁴⁷

2.2.1.2 Alternativt skyddsbehövande

En alternativt skyddsbehövande är inte en flykting enligt 4 kap. 2 § 1 st. UtL, men likväl en person som befinner sig utanför sitt medborgarskapsland. Detta eftersom det finns en grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt och utlänningen varken kan eller på grund av sådan risk som nämnts inte vill begagna sig av hemlandets skydd. Detta gäller oavsett om det är landets myndigheter som är

⁴⁵ Detsamma gäller avseende statslösa personer. Utgör någon annan omständighet än ovanstående grunder skäl till att personen fruktar förföljelse, är denne inte att se som flykting.

⁴⁶ Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 35.

⁴⁷ Detta stycke baseras på MIG 2007:37. Jfr även par. 37-42 i UNHCR:s handbok.

skyldiga till att utlänningen utsätts för nämnda risker eller om dessa inte kan erbjuda trygghet mot att utlänningen utsätts för sådana risker av enskilda.⁴⁸

2.2.1.3 Principen om non-refoulement

Principen om non-refoulement anses utgöra en grundsten inom den internationella flyktingrätten och den inkluderas i ett stort antal olika konventioner och andra internationella överenskommelser, bland annat artikel 33 p. 1 i Genèvekonventionen. Principen innebär att en flykting inte får sändas tillbaka till ett land där denne fruktar förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politisk uppfattning. Artikelns andra punkt stadgar emellertid två, om än mycket begränsade, undantag. Den ena undantagssituationen rör de fall då det föreligger skälig anledning att betrakta flyktingen som en fara för asyllandet och den andra rör fall där flyktingen genom en lagakraftvunnen dom har dömts för ett synnerligen grovt brott och därmed utgör en samhällsfara för asyllandet.⁴⁹

Även artikel 3 i FN:s tortyrkonvention innehåller ett förbud mot avvisning eller utvisning av en person till ett land där det finns välgrundade skäl att anta att denne person blir utsatt för tortyr. Konventionsartikeln innebär även ett förbud mot ett såkallat "chain refoulement" vilket innebär ett förbud mot att utvisa eller avvisa en person till ett land där denne riskerar att sändas till ett tredje land där han eller hon riskerar att utsättas för tortyr.⁵⁰ Några undantag från principens tillämplighet stadgas inte i denna konvention, varför skyddet för refoulement är absolut. Detsamma gäller även för principen då den stadgas i artikel 19 p. 2 i EU-stadgan.

Principen om non-refoulement är vidare en del av den internationella sedvanerätten, vilket innebär att principen är tillämplig för alla stater, oavsett om de tillträtt några internationella instrument eller ej.⁵¹

2.2.2 Synnerligen ömmande omständigheter

Först vid konstaterande att någon av skyddsgrunderna inte är aktuell, kan uppehållstillstånd beviljas om synnerligen ömmande omständigheter föreligger enligt 5 kap. 6 § UtIL. Vi har här att göra med en undantagsbestämmelse och tillämpning av regeln skall ske restriktivt.⁵² Enligt

⁴⁸ Motsvarande gäller även för statslösa.

⁴⁹ Dessa undantag skall tolkas restriktivt, se Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 143.

⁵⁰ Diesen C m.fl., a.a., s. 143.

⁵¹ Ibid.

⁵² Diesen C m.fl., a.a., s. 55, Prop. 2004/05: 170 s. 185 samt Jfr MIG 2009:9 och MIG 2007:15.

paragrafens andra stycke får barn beviljas uppehållstillstånd enligt denna regel även om de omständigheter som åberopas inte är lika allvarliga som då uppehållstillstånd kan beviljas för vuxna.⁵³

Då regeln aktualiseras skall utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige samt situationen i hemlandet särskilt beaktas. Dessa aspekter är dock på intet sätt uttömmande. Utöver vad som enligt lagtexten skall beaktas vid uppehållstillstånd på denna grund hänvisar regeringen i förarbetena till en genomgång som genomförts av Översynsutredningen.⁵⁴ Översynsutredningen uppmärksammar särskilda omständigheter som vid den samlade bedömningen kan vägas in vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Vad som omnämns är praktiska verkställighetshinder, social utstötning, traumatisering till följd av tortyr eller likartade svåra upplevelser i hemlandet.⁵⁵ Regeringen anför att det naturligtvis är möjligt att väga in de aspekter som nämnts av översynsutredningen vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. I detta sammanhang understryker dock regeringen vikten av att frågor rörande asylbehov eller skyddsbehov i övrigt prövas grundligt innan bestämmelsen avseende synnerligen ömmande omständigheter aktualiseras.⁵⁶

Samtliga omständigheter avseende sökandens situation skall vägas samman vid bedömningen enligt denna paragraf.⁵⁷ Sådana omständigheter som var för sig inte utgör grund för uppehållstillstånd, kan vid en sammanvägd bedömning vara tillräckliga för att bevilja ett uppehållstillstånd.⁵⁸ Emellertid skall de humanitära övervägandena vägas gentemot de ekonomiska åtaganden som, direkt eller indirekt, kan bli en följd av ett beviljat tillstånd.⁵⁹ Särskilt skall beaktas de åtaganden som uppstår utöver det enskilda fallet.⁶⁰

⁵³ Detta andra stycke avser att förtydliga portalparagrafen om barnets bästa.

⁵⁴ Prop. 2004/05:170 s. 192.

⁵⁵ SOU 2004:74 - Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv, s. 196 ff. Vidare nämns trakasserier på grund av kön eller sexuell läggning och humanitära skäl som gäller någon annan än sökanden själv.

⁵⁶ Prop. 2004/05:170 s. 192.

⁵⁷ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 5:6 UtlL.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid. Regeringen poängterar vidare att Sverige inte, i någon större utsträckning än andra länder, har möjlighet att ta emot personer som söker sig hit av det huvudsakliga syftet att få bättre vård här än i hemlandet.

2.3 Diskriminering och trakasserier – förföljelse eller synnerligen ömmande omständigheter?

Regeringen anförde i förarbetena till 5 kap. 6 § UtIL att det generellt sett inte uttömmande går att särskilja det gränsområde som existerar mellan de båda tillståndsgrunderna skyddsskäl och synnerligen ömmande omständigheter.⁶¹ I vissa fall kan de båda grunderna dessutom hänga samman. Exempelvis kan trakasserier eller förföljelse leda till såväl fysiska skador som traumatisering, vilket vid den samlade bedömningen kan anses utgöra grund för uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.⁶² Emellertid är detta enbart aktuellt i de fall där traumatiseringen eller den sociala utstötningen inte är tillräcklig för att uppnå skyddsskäl eller i övrigt faller utanför skyddsbestämmelserna.⁶³ Av praxis framgår vidare att skyddsgrunderna klart skall hållas åtskilda från andra grunder vid prövningen huruvida uppehållstillstånd skall beviljas.⁶⁴

I enlighet med Genèvekonventionen krävs att övergreppen skall vara av tillräckligt allvarlig karaktär samt vara av en viss intensitet för att de skall vara att betrakta som förföljelse enligt flyktingparagrafens mening.⁶⁵ I 1980 års UtIL stadgades att med förföljelse skulle avses ”förföljelse som riktar sig mot utlänningens liv eller frihet eller som annars är av svår beskaffenhet”.⁶⁶ I 1989 års UtIL definierades inte ordet förföljelse, men någon ändring avseende dess innebörd var ej avsedd.⁶⁷ Med detta sagt är det inte enbart åtgärder som riktar sig mot personers liv eller frihet som kan klassas som förföljelse. Diskriminering av viss intensitet mot särskilda folkgrupper eller enskilda individer i form av förbud mot religionsutövning eller mot att använda vanliga skolor kan utgöra förföljelse.⁶⁸ Även allvarliga trakasserier och andra inskränkande åtgärder kan vara att bedöma som förföljelse, men enbart i de fall de är av tillräckligt allvarlig karaktär och av viss intensitet.⁶⁹

I UNHCR:s handbok hänvisas till Genèvekonventionens definition av förföljelse med det tillägget att även andra allvarliga kränkningar, av samma orsaker som nämns i konventionen,

⁶¹ Prop. 2004/05:170 s. 192.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ MIG 2007:33.

⁶⁵ Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 36 samt MIG 2008:21 och MIG 2011:5.

⁶⁶ Diesen C m.fl., a.a., s. 36

⁶⁷ Prop. 1988/89:86 s. 154.

⁶⁸ Diesen C m.fl., a.a., s. 36.

⁶⁹ Ibid.

kan innebära förföljelse.⁷⁰ Handboken poängterar vidare att även om vissa individer missgynnas, innebär inte detta nödvändigtvis att de utsätts för förföljelse och dessutom är det enbart under vissa omständigheter som diskriminerande åtgärder innebär förföljelse.⁷¹ Ett exempel där diskriminering kan utgöra förföljelse enligt handboken är då en person utsätts för diskriminerande åtgärder som är av ytterst allvarlig natur, exempelvis allvarliga inskränkningar i rätten att förtjäna sitt uppehälle eller uteslutande från den allmänna undervisningen.

Även i de fall där de diskriminerande åtgärderna inte i sig är allvarliga kan de ge upphov till en rimlig fruktan för förföljelse, då de inger den utsatte personen en känsla av rädsla och osäkerhet avseende den framtida existensen. Huruvida de diskriminerande åtgärderna innebär förföljelse eller inte måste avgöras i det enskilda fallet. Större anledning att se diskrimineringen som förföljelse finns då personen i fråga har utsatts vid ett flertal tillfällen och det därmed finns ett kumulativt element inbegripet.⁷²

I kommentarerna till flyktingparagrafen anför Wikrén och Sandesjö med en hänvisning till par. 51 i UNHCR:s handbok att den dominerande uppfattningen är att varje allvarligare kränkning av de mänskliga rättigheterna anses utgöra förföljelse.⁷³

2.3.1 Kort om mänskliga rättigheter i förhållande till romernas och ashkaliernas situation i Europa

2.3.1.1 Rätten att söka asyl

På grund av det höga antal romer som lämnat Serbien för att söka asyl i andra länder har den serbiska polisen planer på att undersöka huruvida de personer som lämnar landet, verkligen har det så pass illa som de påstår.⁷⁴ Gränspolisens avser vidare att stoppa de personer som inte har tillräckliga resurser för ett liv utom gränserna. Detta förfarande skulle innebära en fundamental kränkning av den mänskliga rättigheten att söka asyl, vilken bland annat stadgas i artikel 18 i EU-stadgan.

⁷⁰ UNHCR:s handbok par. 51.

⁷¹ UNHCR:s handbok par. 54.

⁷² Detta stycke baseras på UNHCR:s handbok par. 55.

⁷³ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 4:1 UtL.

⁷⁴ P1 Konflikt – Europas bakgård, reportrar Maria Ridderstedt och Miljan Djelevic, programledare: Daniela Marquardt och producent: Kristian Åström, 2013-03-30. (Uttalande från den serbiske politikern Dragoljub Batskovic som är ansvarig för mänskliga rättigheter och minoriteter i Serbiens regering).

2.3.1.2 Diskrimineringsförbud

Ett diskrimineringsförbud stadgas i artikel 21 i EU-stadgan. Som grupp behandlas romer på Balkan som en andra klassens medborgare och de lever i ett tydligt utanförskap.⁷⁵ Diskrimineringen är som starkast inom områdena utbildning, hälso- och sjukvård samt arbetsmarknaden.⁷⁶ Thomas Hammarberg, Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter, beskriver romernas situation som skamlig och att det sker ett mycket stort förtryck av romerna.⁷⁷

2.3.1.3 Rätten till utbildning

Alla barns rätt till utbildning stadgas i såväl artikel 19 i FN:s barnkonvention, som artikel 14 i EU-stadgan. Romer saknar ofta identitetshandlingar och utan dessa handlingar nekas de tillgång till ett flertal rättigheter, såsom bland annat skolgång.⁷⁸ Uppgifter talar för att mellan 35 och 60 procent av de romska barnen i Serbien inte går i skolan och närmare 60 procent av de romska barnen slutför aldrig grundskolan.⁷⁹ Även i Bosnien-Hercegovina är det få av de romska barnen som fullföljer grundskoleutbildningen.⁸⁰ Antalet papperslösa romer och ashkalier har minskat i Kosovo, vilket bidragit till en förbättrad skolgång för dessa barn.⁸¹

2.3.1.4 Rätten till fritt yrkesval och rätt att arbeta

Rätten till arbete stadgas i artikel 15 i EU-stadgan. 80 procent av den romska befolkningen uppskattas vara arbetslös i Serbien och det är svårt för gruppen att få tillgång till myndigheternas stöd.⁸² I Bosnien-Hercegovina uppskattas enbart ett fåtal procent av den romska befolkningen ha ett arbete.⁸³ Även i Kosovo är arbetslösheten genomgående högre

⁷⁵ LIFOS (120814203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2011*, (rapport), s. 15 samt LIFOS (110824204.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Bosnien och Hercegovina 2010*, (rapport), s. 2.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ P1 Ekot, *Sverige utvisar många romer till en osäker framtid*, Reporter Jens Möller, 2012-02-27.

⁷⁸ LIFOS (120814203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2011*, (rapport), s. 12 samt 16.

⁷⁹ LIFOS (120814203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2011*, (rapport), s. 12.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ LIFOS (120810203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Kosovo 2011*, (rapport), s. 16.

⁸² LIFOS (120814203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2011*, (rapport), s. 12 samt 16.

⁸³ LIFOS (110824204.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Bosnien och Hercegovina, 2010*, (rapport), s. 10.

bland romer och ashkalier än bland majoritetsbefolkningen.⁸⁴ För den offentliga sektorn i Kosovo finns ett lagstadgat krav på att ge minoritetsbefolkningarna anställning. Efterlevandet av detta krav, har dock varit bristfälligt.⁸⁵

2.3.1.5 Rätten till hälsoskydd samt rätten till social trygghet och socialt stöd

Rätten till hälsoskydd stadgas i artikel 35 i EU-stadgan. Romer saknar i många fall identitetshandlingar och utan dessa handlingar nekas de bland annat tillgång till sjukvård.⁸⁶ Thomas Hammarberg har påtalat att medellivslängden för romer är hela tio år kortare än vad den är för majoritetsbefolkningarna.⁸⁷

I artikel 34 i EU-stadgan återfinns rätten till social trygghet och socialt stöd. I och med att många romer i Serbien saknar identitetshandlingar har de svårt att erhålla myndigheternas stöd och frågan prioriteras ej heller av de serbiska myndigheterna.⁸⁸ Detsamma gäller för de romer och ashkalier som lever i Kosovo.⁸⁹ Den serbiska regeringen har utarbetat en handlingsplan för att förbättra romernas ekonomiska och sociala villkor under perioden 2005 – 2015 men enligt den serbiske ombudsmannen har dock få framsteg gjorts i praktiken.⁹⁰

Med detta sagt kan hävdas att romerna än idag är såväl marginaliserade, som diskriminerade i Europa. Frågan huruvida denna diskriminering är att bedöma såsom förföljelse enligt utlänningslagstiftningens mening måste emellertid bedömas i varje enskilt fall.

2.4 Sökandens bevisbörda och domstolarnas officialplikt

Enligt praxis på området är avgörande för huruvida trakasserier eller diskriminering är att betrakta som förföljelse eller ej, huruvida sökandena anses ha gjort det sannolikt att de riskerar att utsättas för förföljelse i hemlandet.⁹¹ Samtidigt är migrationsdomstolarna och

⁸⁴ LIFOS (120810203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Kosovo 2011*, (rapport), s. 2.

⁸⁵ LIFOS (120810203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Kosovo 2011*, (rapport), s. 16.

⁸⁶ LIFOS (120814203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2011*, (rapport), s. 12 samt 16.

⁸⁷ P1 Ekot, *Romernas situation är en humanitär katastrof*, Reporter Anna Larsson, 2013-03-26.

⁸⁸ LIFOS (110711208.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2010*, (rapport), s. 2.

⁸⁹ LIFOS (120810203.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Kosovo 2011*, (rapport), s. 2.

⁹⁰ LIFOS (110711208.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2010*, (rapport), s. 16.

⁹¹ MIG 2010:6 samt MIG 2012:18.

MiÖD förvaltningsdomstolar, vilka har att följa den så kallade officialprincipen som stadgas i 8 § Förvaltningsprocesslagen (1971:291). Principen innebär att domstolen skall tillse att målet blir så pass utrett som dess beskaffenhet kräver.⁹² Det kan dock vara problematiskt att fastställa hur långt domstolarnas officialplikt sträcker sig.

Som tumregel i gynnande ansökningsärenden gäller att det är sökanden som har att styrka sina påståenden samt frambringa rättsfakta och bevisning avseende dessa.⁹³ Dock får ej förglömmas att skyddsaspekten skall vägas in i asylärenden, vilket leder till att domstolen måste inta en mer aktiv roll och därmed tillse att oklarheter i ärendet utreds.⁹⁴ Frågor i asylärenden som berör minderåriga barn skall vidare enligt Annika Lagerqvist Veloz Roca anses ha en stark officialprägel.⁹⁵

Vidare föreligger det så att många av de omständigheter som åberopas av sökanden i asylmål inte kan bevisas, vare sig skriftligen eller annorledes.⁹⁶ För att lösa denna problematik bör den placering av bevisbördan som fastställts i UNHCR:s handbok par. 196 användas.⁹⁷ Paragrafen stadgar att om den sökande har lämnat en trovärdig berättelse, skall denne ha ”fördel av det uppkomna tvivelsmålet.” Detta är vad som benämns principen om tvivelsmålets fördel, eller the benefit of the doubt. Handboken förtäljer vidare att rådande allmänna princip är att sökanden har bevisbördan för sina påståenden, men samtidigt noteras att bevisningen vid dessa frågor är svår att fullgöra samt att det av utredaren kan krävas att denne tar till alla till buds stående medel för att frambringa bevis till stöd för den sökande.⁹⁸

Med detta sagt skall sökanden ges fördel av tvivelsmålet om dennes redogörelse förefaller trolig och det inte finns någonting som antyder motsatta förhållanden.⁹⁹ Sökandens uppgifter skall dock vara rimliga och samstämmiga och i övrigt inte strida mot allmänt kända fakta.¹⁰⁰ Av MiÖD:s praxis framgår att domstolen vid bedömningen avseende trovärdigheten i

⁹² En ändring av paragrafen träder ikraft 2013-07-01, vilken stadgar att domstolen genom frågor och påpekanden ska verka för att parterna avhjälper ottydligheter och ofullständigheter i sina framställningar. Se ”nya” 8 § 2 st. FPL.

⁹³ Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 160 samt I. Fridström, U. Sandell & Ingrid, a.a., s. 24 samt 88. Jfr även UNHCR:s handbok par. 196 samt mål 3-07.

⁹⁴ Diesen C m.fl., a.a., s. 174 samt prop. 2004/05:170 s. 153 ff.

⁹⁵ Diesen C m.fl., a.a. s. 193. Annika Lagerqvist Veloz Roca är universitetslektor i offentlig rätt vid Stockholms universitet.

⁹⁶ I. Fridström, U. Sandell & Ingrid, *Migrationsprocessen*, s. 38 samt MIG 2006:1.

⁹⁷ I. Fridström, U. Sandell & Ingrid, a.a., s. 38 samt UNHCR:s handbok par. 203. MiÖD förtäljer i mål UM 131-06 att handboken från UNHCR anses utgöra en viktig källa för dessa frågor. Se även I. Fridström, U. Sandell & Ingrid, a.a., s. 88.

⁹⁸ UNHCR:s handbok par. 196.

⁹⁹ I. Fridström, U. Sandell & Ingrid, *Migrationsprocessen*, s. 89.

¹⁰⁰ Ibid samt UNHCR:s handbok par. 203.

sökandens berättelse bör fästa vikt vid att berättelsen är sammanhängande och inte innehåller motstridiga uppgifter samt att berättelsen i huvudsak förblir oförändrad under prövningens gång.¹⁰¹

2.5 Europakonventionen

Sedan 1 januari 1995 är Europakonventionen svensk lag och dess efterlevnad kontrolleras av Europarådets kommitté och Europadomstolen.¹⁰² Rätten för konventionsstaterna att utvisa eller avvisa utlänningar inskränks inte av konventionen, men i dessa avseenden finns särskilda artiklar som skall beaktas.¹⁰³ De artiklar som är av stor vikt vid utvisnings- samt avvisningsärenden är förbudet mot tortyr och omänsklig behandling etcetera, rätten till frihet och personlig säkerhet, skyddet för privat- och familjelivet samt rätten till effektiva rättsmedel.¹⁰⁴

Då det finns en grundad anledning att anta att en utlänning riskerar att utsättas för tortyr eller annan omänsklig behandling stadgas ett hinder mot utvisning. Skulle utvisningen kränka rätten till privat- eller familjeliv stadgas även här ett förbud mot utvisning. Tilläggas skall dock att artikelns andra punkt anför att en offentlig myndighet inte får inskränka åtnjutandet av rättigheten i artikeln, förutom då vissa begränsade undantag är för handen.

Den vars rätt enligt konventionen har kränkts, har rätt till ett effektivt rättsmedel för att göra sin rätt gällande. Rätten till ett effektivt rättsmedel skall tillgodoses inför en nationell myndighet, vilket alltså innebär att det inte stipuleras någon rätt till domstolsprövning.¹⁰⁵ Tillräckligt är att det rättighetskränkande beslutet kan ändras eller återkallas. Artikel 6 i konventionen, som stadgar rätten till en rättvis rättegång, är inte tillämplig på frågor om uppehållstillstånd eftersom dessa frågor normalt sett inte berör enskildas civila rättigheter.¹⁰⁶

¹⁰¹ MIG 2007:12.

¹⁰² Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 24.

¹⁰³ Ibid. Två mål där en utvisning från Sverige prövats gentemot Europakonventionen är Europadomstolens dom (2010-05-04) i målet Gashi m.fl. mot Sverige samt Europadomstolens dom (2012-05-15) i målet Nacic m.fl. mot Sverige.

¹⁰⁴ Europakonventionen artikel 3, 5, 8 samt 13.

¹⁰⁵ Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 24.

¹⁰⁶ Ibid.

2.6 Skyddsgrunds- och asylprocedurdirektivet

Skyddsgrundsdirektivet 2004/83/EG definierar begreppet flykting samt alternativt skyddsbehövande. Vidare anger direktivet miniminormer för under vilka förutsättningar en flykting eller skyddsbehövande upphör att vara flykting eller skyddsbehövande samt när återkallelse får ske. Direktivet innehåller även bestämmelser avseende skydd mot avvisning samt vilka rättigheter och förmåner flyktingar och skyddsbehövande är berättigade till. I december 2011 antogs ett omarbetat skyddsgrundsdirektiv, direktiv 2011/95/EU, som innehåller normer för då tredjelandsmedborgare och statslösa skall vara berättigade till internationellt skydd samt för en enhetlig status för flyktingar och övriga skyddsbehövande.¹⁰⁷

Asylprocedurdirektivet 2005/08/EG reglerar i sin tur miniminormer för själva förfarandet samt de processuella reglerna som skall tillämpas vid fastställande eller återkallande av en utlännings eventuella flyktingskap.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Detta stycke baseras på I. Fridström, U. Sandell & Ingrid, *Migrationsprocessen*, s. 75 samt Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 28 f.

¹⁰⁸ I. Fridström, U. Sandell & Ingrid, *a.a.*, s. 75.

3. BARNETS BÄSTA

3.1 Inledning

Portalparagrafen om barnets bästa stadgar i 1 kap. 10 § UtlL att i de fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt vad barnets bästa i övrigt kräver. Regeln motsvarar 1 kap. 1 § 2 st. i 1989 års UtlL med ändringen att regeln omfattar alla ärendetyper i UtlL och alltså inte enbart asylärenden.¹⁰⁹ Regeln i sin nuvarande tappning infördes 1997 i syfte att uppfylla de krav som återfinns i Barnkonventionen.¹¹⁰ Av vikt är också rätten för barn att komma till tals, då detta inte är olämpligt och hänsyn skall enligt 1 kap. 11 § UtlL tagas till barnets uttalanden utefter dess ålder och mognad.

För att undersöka domstolarnas tillämpning av paragrafen om barnets bästa krävs en undersökning av den aktuella regelns innebörd, vilket skall ske i detta kapitel.

3.2 FN:s barnkonvention

Sverige har länge arbetat aktivt för utvecklingen av en internationell rättsordning för mänskliga rättigheter, genom att underteckna internationella konventioner och dylikt som rör barn och unga.¹¹¹ Dessa internationella överenskommelser ger en vägledning om vad som internationellt sett ses som en god standard för hänsynstagande till barn och unga på migrationsrättens område. FN:s barnkonvention är uppbyggd av fyra grundsatser; förbudet mot diskriminering, principen om barnets bästa, barnets rätt till liv och utveckling samt barnets rätt att framföra sina åsikter, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.¹¹²

Enligt artikel 3 i Barnkonventionen skall barnets bästa alltid komma i främsta rummet vid alla de åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Vidare har konventionsstaterna åtagit sig att tillförsäkra barnet det skydd och den omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer barnets föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har det lagliga ansvaret för barnet.

¹⁰⁹ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 1:10 UtlL.

¹¹⁰ Diesen C m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, s. 101.

¹¹¹ Prop. 1996/97:25 s. 244 f.

¹¹² Barnkonventionen art. 2, 3, 6 samt 12.

För detta ändamål skall också alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder vidtagas.

Vidare stadgar Barnkonventionens 22:a artikel en skyldighet för konventionsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att de barn som, ensamma eller tillsammans med sin familj, söker flyktingstatus eller enligt internationell eller nationell rätt skall anses vara flyktingar, får adekvat skydd och hjälp vid åtnjutandet av de rättigheter som stipuleras i Barnkonventionen samt andra internationella instrument. Konventionen ställer däremot inte några krav på att eller när ett uppehållstillstånd skall beviljas.¹¹³ Det är en internationellt erkänd princip att alla stater tillerkänns rätten att avgöra vilka personer som skall ha rätt uppehålla sig i det aktuella landet.¹¹⁴

Trots att Sverige ratificerade Barnkonventionen redan 1990 och därmed är folkrättsligt bunden av den, har konventionen ej ställning som svensk lag. Det finns inte heller någon internationell domstol som fastställer huruvida konventionsartiklarna efterföljs av staterna.¹¹⁵ Eftersom Barnkonventionen varken har inkorporerats eller är direkt tillämplig i Sverige anses därför vår svenska lagstiftning samt dess förarbeten och praxis ligga till grund för tolkningen av konventionsartiklarna.¹¹⁶ Emellertid skall svensk lagstiftning förutsättas vara förenlig med de undertecknade konventionsartiklarna samt så långt som möjligt tolkas i ljuset av dessa. Detta enligt principen om konventionskonform tolkning.¹¹⁷ Konventionen skall därmed beaktas vid tolkning och tillämpning av nationell rätt. Vid en konflikt mellan nationell lagstiftning och konventionen, får emellertid vår nationella lagstiftning företräde.¹¹⁸ Vidare stadgar artikel 4 i konventionen att konventionsstaterna skall vidtaga lämplig lagstiftning och andra åtgärder för att tillförsäkra ett efterlevande av de rättigheter som stadgas i konventionen.

Enligt förarbetena till portalparagrafen i UtL är emellertid barnets bästa enligt Barnkonventionen ”enbart” ett av flera viktiga och nödvändiga intressen som skall beaktas i utlänningsrätten. Nationell lagstiftning kan hänvisa till andra viktiga intressen som även om

¹¹³ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 1:10 UtL.

¹¹⁴ Prop. 1996/97:25 s. 228. Detta är grundtanken med statssuveräniteten.

¹¹⁵ En internationell barnrättskommitté har inrättats, vilken skall kontrollera huruvida de undertecknande staterna följer konventionen eller inte. Staterna skall vart femte år inrapportera de framsteg som gjorts avseende förverkligandet av konventionsartiklarna, till kommittén, som alltså är ett oberoende expertorgan, se Diesen C m.fl. a.a., s. 23.

¹¹⁶ Nilsson E, *Barn i rättens gränsland – Om barnperspektiv vid prövning av uppehållstillstånd*, s. 69 f.

¹¹⁷ Ibid samt prop. 1996/97:25 s. 244 f.

¹¹⁸ Nilsson E, a.a., s. 69 f.

de inte är förenliga med barnets bästa ändå måste beaktas.¹¹⁹ Detta innebär att barnets bästa enligt konventionen skall vägas gentemot dessa andra intressen och då i förhållande till de olika intressenas tyngd.¹²⁰

3.3 Nationell rätt

I förarbetena till portalparagrafen om barnets bästa poängterar regeringen att det finns starka skäl att ta särskild hänsyn till de berörda barnen i asylprocessen.¹²¹ Ett av skälen är enligt regeringen att barnen oftast inte själva valt att lämna hemlandet, samt att barn inte på samma sätt som vuxna, kan överblicka konsekvenserna av att lämna hemlandet.¹²² Samtidigt anför regeringen att principen om barnets bästa dock inte skall tillmätas en så pass långtgående innebörd att det blir ett kriterium för uppehållstillstånd att vara barn.¹²³ Vidare understryker regeringen att UtlL är en lagstiftning där barnens intressen skall vägas gentemot andra samhällsintressen.¹²⁴ Här nämner regeringen särskilt intresset av en reglerad invandring. Utan att ta över dessa andra samhällsintressen ansåg regeringen att principen skulle få en reell innebörd, både vid prövningen avseende synnerligen ömmande omständigheter samt i asylprövningen i dess helhet.¹²⁵

Regeringen har vidare anfört att principen om barnets bästa i många fall talar för att bevilja ett uppehållstillstånd, dels avseende de barn som kommer till Sverige från krigsdrabbade delar av världen, samt dels ifråga om barn som lider av sjukdomar som inte kan behandlas i hemlandet.¹²⁶ Emellertid tar regeringen avstånd från den etnocentriska syn, som enligt regeringen har uttryckts i den invandringspolitiska debatten, vilken innebär att barn regelmässigt skulle anses ha det bäst i Sverige, oberoende av deras bakgrund. Generellt sett kan därför inte hävdas att det skulle skada ett barns psykosociala utveckling att återvända med föräldrarna till ett annat land om familjens ansökan avslås och framför allt inte då det rör sig om barnets hemland.¹²⁷ Vad som enligt regeringen skall vara avgörande i dessa fall är i vilken utsträckning barnets psykosociala utveckling kan komma att skadas bestående av ett

¹¹⁹ Prop. 1996/97:25 s. 227.

¹²⁰ Prop. 1996/97:25 s. 227.

¹²¹ Prop. 1996/97:25 s. 246.

¹²² Prop. 1996/97:25 s. 246 f.

¹²³ Prop. 1996/97:25 s. 246 f.

¹²⁴ Prop. 1996/97:25 s. 246.

¹²⁵ Prop. 1996/97:25 s. 248.

¹²⁶ Prop. 1996/97:25 s. 249.

¹²⁷ Prop. 1996/97:25 s. 249.

återvändande.¹²⁸ Regeringen har vidare genom hänvisning till Svenska Barnrättskommitténs betänkande framhållit att vad som skall beaktas vid tillämpningen av principen om barnets bästa är barnets behov av omvårdnad och skydd för att kunna utvecklas samt respekt för sin integritet och ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar.¹²⁹

Någon särskild reglering avseende flyktingskapsbedömningar i ärenden som rör barn finns inte i utlänningslagstiftningen. Någon vägledning går ej heller att finna i förarbetena till UtL. I ett praxisbildande beslut från tidigare Utlänningsnämnden anges att barn kan uppleva förföljelse på ett annat sätt än vuxna och att denna omständighet skall vägas in vid prövningen av barnens asylskäl. I övrigt saknas klargöranden i praxis avseende flyktingstatusbedömningar i barnärenden. Vad som av praxis framgår är att förföljelse på grund av politisk uppfattning är den mest frekvent förekommande grunden för förföljelse, vilken barn ofta ej associeras med. I barnärenden är det vanligast att flyktingskap grundas på barnets medlemskap i en familj.¹³⁰

Det föredragande statsrådet framhöll i förarbetena till 1989-års UtL att barn i asylärenden måste "uppmärksammas som individer som kan ha egna individuella skäl för uppehållstillstånd och inte som bihang till föräldrarna".¹³¹ I förarbetena till barnregeln i 5 kap. 6 § 2 st. UtL anförde regeringen i sin tur att regeln avsett att markera vikten av att hänsyn tas till barnets enskilda skäl för uppehållstillstånd samt att barnens skäl inte enbart prövas som en del av föräldrarnas.¹³² Att en prövning av barnens individuella skäl har skett, skall klart framgå av det aktuella beslutet.¹³³

I författningskommentaren till 5 kap 6 § UtL hävdas att principen om barnets bästa har fått särskild betydelse för prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger.¹³⁴ En ansträngning för att tydliggöra principen om barnets bästa, gjordes dessutom 2005 då det andra stycket i 5 kap. 6 § UtL infördes.¹³⁵ Härmed stadgades att de

¹²⁸ Prop. 1996/97:25 s. 249.

¹²⁹ Schiratzki J, *Barnrättens grunder*, s. 32.

¹³⁰ Detta stycke baseras på Nilsson E, *Barn i rättens gränsland – Om barnperspektiv vid prövning av uppehållstillstånd*, s. 155 ff.

¹³¹ Prop. 1988/89:86, s. 81.

¹³² Prop. 2004/05:170 s. 195 och 281. Att hänsyn till barnets individuella skäl skall tagas, även då det rör sig om mycket små barn framgår också av Migrationsdomstolens i Stockholm avgörande UM 6183-06.

¹³³ Prop. 2004/05:170 s. 195.

¹³⁴ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 1:10 UtL. Detta påvisas även av min undersökning enligt nedan, då principen om barnets bästa sällan nämns vid prövningen avseende familjernas skyddsskäl.

¹³⁵ Lundberg A, *Barnets bästa i asylprocessen – ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder* s. 39. Under lagstiftningsförfarandet hävdade bland annat lagrådet att en specifikation avseende hur barnets bästa skulle beaktas vid humanitära skäl, skulle rutholka principens betydelse i andra sammanhang. Någon sådan risk ansåg dock inte regeringen föreligga, se prop. 2004/05:170 s. 194.

omständigheter som rör barn inte behöver vara lika allvarliga som de omständigheter som rör vuxna, då uppehållstillstånd beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Detta innebär bland annat att ett barns sjukdom inte behöver vara av livshotande karaktär för att uppehållstillstånd skall beviljas på denna grund.¹³⁶ Schiratzki anför dock att då uppehållstillstånd beviljas av hälsoskäl, skall det röra sig om en mycket allvarlig ohälsa även då det gäller barn.¹³⁷ Den 10 april i år¹³⁸ kom dock nyheten att regleringen avseende synnerligen ömmande omständigheter skall ändras till *särskilt ömmande* för barn, vilket lär komma att leda till att fler barn beviljas uppehållstillstånd.¹³⁹ Regeln beräknas träda ikraft 1 juli 2014.

Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger skall särskilt beaktas barnets framtida utveckling och livskvalitet, vårdmöjligheterna i hemlandet samt de ekonomiska åtaganden som uppstår för Sverige om ett uppehållstillstånd beviljas.¹⁴⁰ Omständigheter som i regel har inneburit att ett uppehållstillstånd beviljats på grund av humanitära avväganden är barns utsatthet, svåra förhållanden samt upplevelser i hemlandet, suicidrisk etcetera.¹⁴¹ Vidare skall särskilt uppmärksammas barnets trygghetsbehov, barnets kontakt med båda sina föräldrar samt barnets behov av stabilitet i tillvaron.¹⁴² Enligt regeringens proposition 1983/84:144 bör en lång vistelsetid i Sverige vägas in i de bedömningar som rör barnfamiljer.¹⁴³ Det krävs emellertid att barnet vistats en betydande tid i Sverige för att vistelsetiden i Sverige skall medföra att familjen beviljas uppehållstillstånd.¹⁴⁴ Vad som avses med betydande tid är inte fastslaget. Barnets anpassning till Sverige får ej heller ensamt tillmätas avgörande betydelse vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger.¹⁴⁵

¹³⁶ Schiratzki J, *Barnets bästa I ett mångkulturellt Sverige*, s. 95.

¹³⁷ Schiratzki J, a.a., s. 93.

¹³⁸ Läs 2013.

¹³⁹ Denna reglering kommer dock inte att tillämpas retroaktivt, varför min undersökning kommer att beröra paragrafen i dess nuvarande lydelse.

¹⁴⁰ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 5:6 UtL.

¹⁴¹ SOU 2004:74 s. 137 f, SOU 2009:56 s. 85 samt prop. 1996/97:25 s 229.

¹⁴² Schiratzki J, *Barnets bästa I ett mångkulturellt Sverige*, s. 95.

¹⁴³ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 5:6 UtL.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo) kommentaren till 5:6 UtL.

Den vistelsetid i Sverige som skall ligga till grund för beslutet, skall vidare vara legal.¹⁴⁶ Emellertid finns viss möjlighet att ta hänsyn till illegal vistelse, då asylprövningen rör barn som undanhållit sig från de svenska myndigheterna.¹⁴⁷ Det framhålls dock att illegal vistelse i landet enbart skall få tillgodoräknas sökanden, då verkställigheten av ett tidigare avvisningsbeslut fördröjts under lång tid och detta berott på förhållanden som sökanden inte kunnat råda över.¹⁴⁸ Regeringen framhåller vidare vikten av att barnen inte utnyttjas av föräldrarna, då familjens anförda skäl inte är nog för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas.¹⁴⁹

Vad barnets bästa innebär i det konkreta fallet är inte någonting entydigt och bland verksamma jurister råder en relativ enighet om att barnets bästa skall anses utgöra ett öppet koncept och tolkas utefter en helhetsbedömning av varje barns situation.¹⁵⁰ Schiratzki konstaterar dock att barnets bästa inom utlänningslagstiftningen, istället för att ses som ett öppet koncept, tolkas utifrån lagtext och förarbeten.¹⁵¹ Detta menar Schiratzki är positivt ur en rättssäkerhets- samt förutsägbarhetssynpunkt men även negativt, då vissa omständigheter avseende barnets förhållanden sätts framför andra.¹⁵² Det råder en fundamental och kanske även oöverkomlig motsättning mellan den öppna bedömningen där en enskild rättstillämpare analyserar vad som är bäst för barnet i det enskilda fallet och den traditionella rättstillämpningen, kännetecknad av att bundna rättsregler tillämpas med syftet att likartade fall skall ha likartad utgång.¹⁵³

Rädda Barnen kartlade under 2008 hur MIV och migrationsdomstolarna behandlat barns egna asylskäl efter att den nya instans- och processordningen infördes.¹⁵⁴ Organisationens kartläggning tyder på att barns egna asylskäl finns med i asylprocessen.¹⁵⁵ Vidare visar kartläggningen att barnen hos MIV i de flesta fall fått komma till tals, men att detta oftast skett indirekt, exempelvis genom att föräldrarna tillfrågats om barnens skäl eller att intyg

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Prop. 2004/05:170 s. 191

¹⁵⁰ MIG 2007:1 samt Schiratzki J, *Barnets bästa I ett mångkulturellt Sverige*, s. 52. Jfr. även prop. 1989:90/107 s. 28 samt prop. 1997/98:7 s. 104.

¹⁵¹ Schiratzki J, *Barnets bästa I ett mångkulturellt Sverige*, s. 96.

¹⁵² Ibid samt Lundberg A, *Principen om barnets bästa i asylprocessen – Ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?* s. 31.

¹⁵³ Schiratzki J, *Barnets bästa I ett mångkulturellt Sverige*, s. 53.

¹⁵⁴ Rädda barnen, Olsson L, *Nytt system gamla brister? Barns egna asylskäl ett år efter den nya instans- och processordningen*, rapport, s. 7. Granskningen avser 107 ärenden, vilka alla utreddes under en och samma tidsperiod under 2007.

¹⁵⁵ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 8.

lämnats från läkare eller skolor.¹⁵⁶ Lars Olsson anför att det i och för sig är glädjande att flertalet barn har fått komma till tals på ett eller annat sätt.¹⁵⁷ Emellertid påtalar Olsson vidare att utredningen dessvärre tyder på att barns rättigheter fortfarande inte tas på allvar i asylprocessen.¹⁵⁸ Detta kan innebära att Sverige inte lever upp till de undertecknade internationella åtagandena, men också leda till fruktansvärda följder för de asylsökande barnen.¹⁵⁹

På samma sätt som vuxna, kan barn utsättas för förföljelse. Samtidigt kan barn förföljas och kränkas av just den anledningen att de är barn.¹⁶⁰ Exempelvis kan de utsättas för våld och trakasserier i skolan samt stängas ute från utbildningsmöjligheterna.¹⁶¹ I mer än hälften av de fall som Rädda Barnen granskade framkom någon form av barnspecifika skäl eller former av förföljelse. Inte i något av dessa fall låg dessa omständigheter till grund för flyktingstatus.¹⁶² I de fall där barn beviljades uppehållstillstånd på grund av flyktingskap, var detta därmed aldrig på grund av barnspecifika skäl. I målen låg istället fokus på synnerligen ömmande omständigheter samt föräldrarnas asylskäl och allmänna överväganden avseende sökandenas hemländer.¹⁶³ Detta kan enligt Olsson inte anses vara förenligt med den uttalade ambitionen att skyddsbehovet och alltså inte ömmande omständigheter skall vara fokus i asylprocessen.¹⁶⁴ Vidare visade kartläggningen på att den landinformation avseende de aktuella länderna som finns att tillgå sällan används.¹⁶⁵

Olsson anför avslutningsvis att hänsynstagande till barnens asylskäl också handlar om att inse att många övergrepp och kränkningar kan få annorlunda och även värre konsekvenser då de drabbar barn.¹⁶⁶ Med detta sagt uppmanar Rädda Barnen regeringen att utreda möjligheterna att införa en särskilt paragraf, avseende barnspecifika former eller skäl av förföljelse.¹⁶⁷

¹⁵⁶ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 7.

¹⁵⁷ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 8 samt 71.

¹⁵⁸ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 8 f.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 76.

¹⁶¹ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 7, 66, 75.

¹⁶² Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 8.

¹⁶³ Ibid samt Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 42 och 59.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 72.

¹⁶⁶ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 76.

¹⁶⁷ Rädda barnen, Olsson L, *a.a.*, s. 77.

3.4 Kommentar

Jag finner det anmärkningsvärt att principen om barnens bästa inte nämns en enda gång i författningskommentarerna till flyktingparagrafen eller regeln avseende alternativt skyddsbehövande, då principen påtalas vid ett flertal tillfällen i kommentarerna till regeln avseende synnerligen ömmande omständigheter. Detta kan bidra till en villfarelse om att principen skulle ha större bäring vid denna grund för uppehållstillstånd än vid prövningen avseende skyddsskäl, trots att så inte är fallet. Jag finner det även önskvärt att författningskommentarerna till flyktingparagrafen hade givit en analys avseende barnspecifika former av förföljelse, vilken i dagläget saknas.

Det skall vidare kritiseras att regeringen påtalat att barnens intresse skall vägas gentemot andra samhällsintressen, såsom intresset av en reglerad invandring. Det framgår klart och tydligt av 5 kap. 1 § UtlL att då rekvisiten för skyddsbehov är uppfyllda, skall sökanden erhålla asyl och detta gäller naturligtvis även för barn. Det är inte möjligt att väga skyddsskäl gentemot intresset av en reglerad invandring eller de ekonomiska åtaganden som uppstår för Sverige vid ett beviljande. Ej heller statssuveränitetsprincipen får utgöra hinder för att en berättigad sökande beviljas asyl i landet. Dessa avvägningar är emellertid, i enlighet med ovan, godtagbara vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger.

DEN EMPIRISKA UNDERSÖKNINGEN

4. BARNETS BÄSTA I DE GRANSKADE AVGÖRANDENA

4.1 Inledning

I detta kapitel avser jag att besvara min första delfrågeställning, avseende i vilken utsträckning principen om barnets bästa har nämnts samt analyserats av domstolarna i deras respektive domskäl. Här skall jag även redogöra för vilka övriga omständigheter domstolarna nämnt avseende barnen, i förhållande till de i förarbetena påtalade aspekterna att taga hänsyn till i ärenden som rör barn. Detta för att utröna huruvida barnets bästa i de granskade avgörandena har setts såsom ett öppet koncept eller enbart tolkas utifrån lagtext och förarbeten. De aspekter som domstolarna nämnt avseende barnen har införts i matrisen i Bilaga 1.

4.2 Bakgrund kring domstolsavgörandena

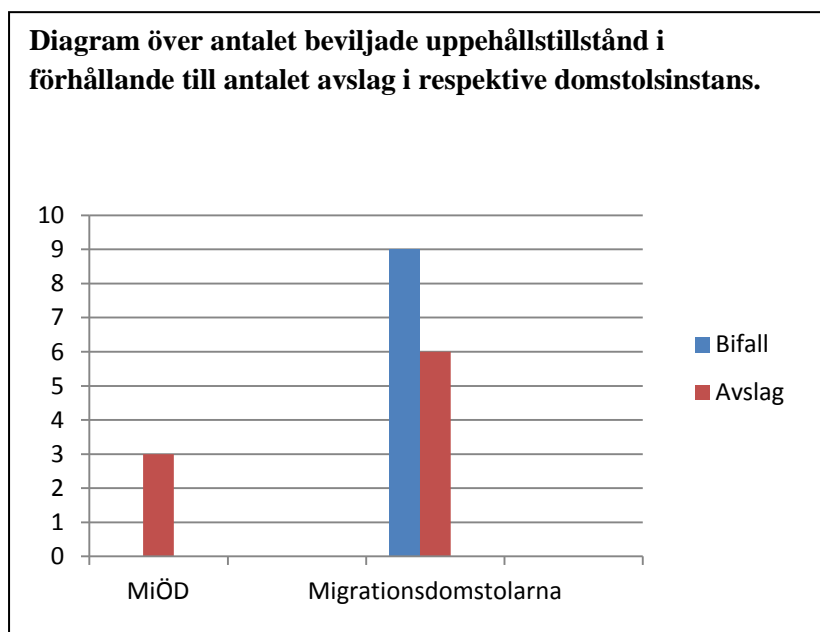
Av de 23 granskade domstolsavgörandena har två av dem nått Europadomstolen. I målet Nacic m.fl. mot Sverige var frågan huruvida ett beslut att utvisa tre familjemedlemmar medan den äldste och vid tiden för MiÖD:s prövning myndige sonen beviljades uppehållstillstånd, stred mot Europakonventionens tortyrförbud eller skyddet för privat- och familjeliv. Så befanns inte vara fallet. Även i målet Gashi m.fl. mot Sverige var frågan att avgöra huruvida ett utvisningsbeslut stred mot tortyrförbudet i Europakonventionen. Familjens klagomål ansågs emellertid vara uppenbart ogrundat, varför det avvisades enligt Europakonventionens artikel 35 p. 3. Av förklarliga skäl har Europadomstolen inte nämnt barnets bästa i domskälen, då nyss nämnda konvention inte innefattar någon artikel som stadgar denna princip.

Mål 8-06 berör en återförvisning till MIV. Sökandena åberopade nya omständigheter som de haft giltig ursäkt för att ej ha åberopat tidigare, vilka enligt Migrationsdomstolen i Göteborg ansågs utgöra ett bestående verkställighetshinder. Familjens etnicitet tycks ha haft betydelse

för huruvida återförvisning skulle ske eller inte, eftersom etniciteten nämndes då domstolen presenterade skälen för återförvisningen.¹⁶⁸

Avseende mål 17-18-10 fattades underinstansens beslut vid olika tidpunkter. Besluten överklagades samt anhängiggjordes vidare hos Migrationsdomstolen i Malmö vid olika tidpunkter. Domstolens prövning skedde dock i ett sammanhang, varför mål 17-18-10 är att betrakta som ett och samma mål.¹⁶⁹ I mål 4-08 beviljades äldste och vid tiden för MiÖD:s prövning myndige sonen uppehållstillstånd, medan resterade i familjen fick avslag på sin ansökan.

Av resterande 18 domar avser nio stycken beviljanden av uppehållstillstånd samtidigt som resterande 9 domar avser avslag. Tre av dessa avslagsdomar kommer ifrån MiÖD.¹⁷⁰ Migrationsdomstolen i Malmö har beviljat ett uppehållstillstånd respektive avslagit två ansökningar. Migrationsdomstolen i Stockholm har beviljat samtliga tre sökande familjer uppehållstillstånd. I Göteborg har Migrationsdomstolen beviljat fem av nio sökande familjer uppehållstillstånd och därmed avvisat resterande fyra ansökningar.



MiÖD

0 beviljanden
3 avslag

Migrationsdomstolarna

9 beviljanden
6 avslag

I samtliga av de granskade avgörandena har domstolen haft att undersöka huruvida det föreligger synnerligen ömmande omständigheter för sökandena, då inga av de berörda

¹⁶⁸ Jfr. 12 kap. 19 § p.1-2.

¹⁶⁹ Mamman och de två barnen beviljades uppehållstillstånd, medan pappans överklagande avsågs.

¹⁷⁰ MiÖD beviljade inte några familjer uppehållstillstånd, i de fyra granskade domarna. I mål 4-08 beviljas den myndige sonen uppehållstillstånd, medan överklagandet avseende övriga i familjen avsågs.

familjerna varit att betrakta som flyktingar eller alternativt skyddsbehövande enligt domstolarna. I mål 11-08 befanns familjen vid prövningen av familjens skyddsskäl gentemot Kosovo vara flyktingar. Emellertid skulle familjens skyddsskäl även prövas gentemot Serbien och vid denna prövning beviljades familjen enbart ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av pappans ohälsa.

4.3 Nämns barnets bästa i domstolarnas domskäl?

4.3.1 Migrationsöverdomstolen

MiÖD har inte en enda gång nämnt principen om barnets bästa eller 1 kap. 10 § UtlL då domstolen haft att bedöma familjernas skyddsskäl. I samtliga fyra avgöranden ansluter domstolen sig till underinstansens bedömning avseende familjens skyddsskäl. I mål 2-07 instämmer MiÖD i samtliga delar av underinstansens bedömning, varför domstolen ej heller nämner några av de i förarbetena påtalade aspekterna att taga hänsyn till i ärenden som rör barn.

Principen om barnets bästa har ej heller nämnts vid domstolens prövning huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger.¹⁷¹ Vad som däremot har nämnts är några av de aspekter som enligt ovan nämnda förarbeten särskilt skall beaktas i ärenden som rör barn.

I mål 1-07 nämner domstolen barnens utbildning. Även barnens psykosociala utveckling nämns, om än i allmänna ordalag och därmed ej i förhållande till de berörda barnen. Vidare påtalas att Barnkonventionen inte föranleder annan bedömning av ärendet, utan att domstolen närmare motiverar varför. Barnens psykosociala utveckling nämns i allmänna ordalag även i mål 3-07 och mål 4-08. Däremot nämns anpassningen till Sverige i direkt anslutning till de berörda barnen i mål 3-07 samt barnens hälsa i mål 4-08.

4.3.2 Migrationsdomstolarna

Principen om barnets bästa eller 1 kap. 10 § UtlL har nämnts i 8 av de från migrationsdomstolarna 17 granskade avgörandena. I enbart tre av dessa avgöranden har

¹⁷¹ I mål 3-07 nämner domstolen emellertid principen barnets bästa, men då ej i förhållande till de sökande barnen. Barnets bästa nämns här i förhållande till ett barn som en av de minderåriga pojkarna blivit pappa till under tiden i Sverige.

principen nämnts vid prövningen av familjens skyddsskäl.¹⁷² I mål 5-06 nämner domstolen kortfattat att hänsynen till barnens bästa inte föranleder någon annan bedömning. Någon analys avseende förhållandena för barnen i hemlandet eller övriga omständigheter rörande barnen görs inte. Domstolen inleder undersökningen avseende familjens skyddsskäl i mål 14-11 med att hänvisa till portalparagrafen, dock utan att analysera den i förhållande till de berörda barnen.¹⁷³ I mål 7-06 nämner emellertid domstolen principen om barnets bästa i flera hänseenden samt gör en gedigen analys avseende de berörda barnens situation. Domstolen påstår sig här ha tagit hänsyn till barnens bästa och det är också tydligt att så har skett.

I resterande domar där principen om barnets bästa eller 1 kap. 10 § UtL nämnts, har det enbart varit vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Domstolen påstår sig ha beaktat barnets bästa i 4 av dessa mål. I mål 6-06 uttalar domstolen att principen om barnets bästa har beaktats men att hänsynen till barnens hälsa och utveckling samt deras bästa i övrigt inte med tillräcklig styrka talar för en annan utgång i målet. Detta utan att analysera barnens enskilda skäl i domskälen. Domstolen påtalar även i mål 13-10 att hänsyn tagits till vad barnets bästa kräver samt att ärendet rör en barnfamilj. Någon vidare analys avseende barnens situation görs ej heller i detta mål. I resterande två mål där domstolen påstår sig ha beaktat barnets bästa, är det med hänsyn till domstolens utredning tydligt att så också har skett.¹⁷⁴

I mål 12-08 nämns visserligen inte principen om barnets bästa, men likväl påtalar domstolen att den har beaktat att flera av de sökande är barn. Att detta beaktande har gjorts är tydligt, då domstolen grundligt undersökt barnens omständigheter i domskälen. I mål 21-08 har domstolen med hänsyn till barnperspektivet inte funnit att omständigheterna kring barnen ensamt uppnått kraven på synnerligen ömmande omständigheter. Någon vidare analys avseende de fem- respektive sjuåriga barnens individuella skäl gjordes emellertid inte.

Domstolen påtalar i mål 17-18-10, efter att ha bestämt att föräldrarnas personliga situation bör bedömas var för sig, att domstolen alltjämt vid den fortsatta prövningen måste beakta barnens bästa. Här skall påminnas om att prövningen av familjens skyddsskäl redan har gjorts samt att principen om barnets bästa inte nämndes vid denna prövning. Vid prövningen huruvida

¹⁷² Se mål 5-07, mål 7-06 samt mål 14-11.

¹⁷³ Vid den samlade bedömningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, som sedermera beviljar familjens uppehållstillstånd, lägger domstolen dock vikt vid just den omständigheten att ärendet rör barn.

¹⁷⁴ Mål 10-08 samt mål 22-11.

synnerligen ömmande omständigheter föreligger analyseras principen om barnets bästa i förhållande till de berörda barnen i målet.

Vid en jämförelse med MiÖD har migrationsdomstolarna i högre utsträckning nämnt de i förarbetena omnämnda aspekterna att taga hänsyn till i de ärenden som rör barn. Migrationsdomstolarna har i större utsträckning påtalat dessa aspekter i förhållande till de berörda barnen och därmed inte enbart i allmänna ordalag. Barnets hälsa har på ett eller annat sätt nämnts i 14 av de granskade målen, medan barnets vårdmöjligheter i hemlandet nämnts i 7 mål. Barnets framtida utveckling och livskvalitet har påtalats av domstolen i 6 mål och barnets psykosociala utveckling har nämnts i 5 mål. Vidare har barnets utbildningsmöjligheter nämnts i 4 mål samtidigt som barnets anpassning till Sverige nämnts i 8 mål. Barnets upplevelser i hemlandet samt trygghetsbehov har enbart nämnts i 3, respektive 2 mål.

Enbart i tre avgöranden har någonting avseende barnets bästa i övrigt påtalats av domstolen. Ett fall där barnets bästa nämnts i ett något annorlunda sammanhang är mål 17-18-10 där en pappa nekades uppehållstillstånd, bland annat av hänsyn till barnens bästa. Pappan hade aldrig levt tillsammans med mamman och de två barnen och han hade tidigare dömts för grov kvinnofridskränkning av en annan kvinna samt dömts till fängelse vid tre olika tillfällen under 2010. I mål 13-10 har också barnens sociala situation i hemlandet nämnts av domstolen, dock utan att domstolen analyserar den rådande situationen för de berörda barnen i Kosovo. Vidare anförde domstolen i mål 7-06 att familjen inte ansågs ha goda möjligheter att få det stöd de behöver i hemlandet.

4.4 Kommentar

Jag kan här konstatera att principen om barnets bästa inte har nämnts en enda gång av MiÖD i de granskade avgörandena. Varken i förhållande till familjens skyddsskäl eller vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Detta är ytterst anmärkningsvärt då familjerna anförst individuella skäl för barnen i samtliga 4 fall. Eftersom MiÖD är en prejudicerande instans, som har möjlighet att påverka principens genomslag i rättstillämpningen, hade ett större uppmärksammande av principen om barnets bästa varit på sin plats. Emellertid antyder inte undersökningen av MiÖD:s domar att principen om barnets bästa fått större betydelse vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger än vid undersökningen av familjernas skyddsskäl. Detta eftersom domstolen inte har påtalat principen vid prövningen av någon av dessa tillståndsgrunder.

Det är också tydligt att MiÖD varit återhållsam med att undersöka barnens situation i övrigt, då det är få av de i förarbetena omnämnda aspekterna att taga hänsyn till i ärenden som rör barn som har nämnts av domstolen. I de fall domstolen nämnt dessa aspekter avseende de berörda barnen, har det gjorts i ytterst kortfattade ordalag. Ej heller några aspekter avseende barnens bästa i övrigt har framkommit hos MiÖD.

Migrationsdomstolarna har nämnt principen om barnets bästa i åtta av de granskade avgörandena, men bara tre gånger vid prövningen avseende familjens skyddsskäl. Enbart i ett av dessa mål görs en analys avseende principen i förhållande till de berörda barnen. Därmed kan hävdas att principen om barnets bästa i de andra fallen enbart nämnts som ett tomt begrepp, utan reell innebörd för barnen i de enskilda fallen. I de 6 mål där principen om barnets bästa enbart har nämnts i förhållande till huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, har principen analyserats i förhållande till barnens situation i 4 av dessa mål.¹⁷⁵ Domstolen har i ett mål nämnt att principen inte med tillräcklig styrka talar för en annan utgång i målet, utan vidare motivering eller analys avseende detta uttalande. Ett uttalande av förevarande slag, utan vidare motivering, riskerar att förminska principens betydelse. Samma kritik skall även riktas mot domstolen i de två mål där domstolen uttalat att den beaktat barnets bästa, utan att vidare analysera barnens situation.

Undersökningen visar att principen om barnets bästa i högre grad har nämnts och beaktats av migrationsdomstolarna vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, än vid prövningen avseende barnens skyddsskäl. Samtidigt är det beklagligt att principen om barnets bästa enbart har nämnts i 8 av de från migrationsdomstolarna 17 granskade avgörandena.

Denna del av undersökningen stöder vidare vad som av Schiratzki anförts ovan, att barnets bästa inom utlänningsrätten inte alls ses som ett öppet koncept utan istället tolkas utifrån lagtext och förarbeten.¹⁷⁶ Flertalet av de i förarbetena omnämnda aspekterna att taga hänsyn till i ärenden som rör barn har nämnts samt återkommit i flera av domstolsavgörandena. Några övriga aspekter att taga hänsyn till i förhållande till principen om barnets bästa har enbart nämnts i tre fall och i ett av dessa utan att analyseras.

¹⁷⁵ Ett av dessa mål är mål 7-06, vari domstolen även analyserade principen i förhållande till barnens skyddsskäl.

¹⁷⁶ Schiratzki J, a.a., 2005, s. 96.

5. DOMSTOLARNAS BEAKTANDE AV BARNETS BÄSTA I DE GRANSKADE AVGÖRANDENA

5.1 Inledning

I detta kapitel avser jag att redogöra för i vilken utsträckning domstolarna har tagit hänsyn till barnens individuella skäl för uppehållstillstånd samt i vilken utsträckning domstolarna har utrett situationen i barnens respektive hemländer, i förhållande till barnens etniska tillhörighet. Dessa frågeställningar besvaras på så sätt att respektive domstolsavgörande analyseras utifrån båda frågeställningarna, i ett sammanhang. Domstolsavgörandena delas upp i tre kategorier; diskriminering samt barnens utbildningsmöjligheter, diskriminering samt barnens hälsotillstånd samt situationen i barnens respektive hemländer.

Av vikt för denna del av undersökningen är av förklarliga skäl huruvida det föreligger några individuella skäl för de berörda barnen. I Lundberg undersökning har det faktum att samtliga familjemedlemmar åberopat etnisk diskriminering som grund för uppehållstillstånd, tolkats som att barnet åberopat egna skäl för uppehållstillstånd.¹⁷⁷ Denna utgångspunkt har även jag valt att ha i nedan redovisad undersökning. Exempel på omständigheter avseende barn som kan vara asylgrundande är om barnet har utsatts för kidnappning eller försök till tvångsrekrytering, trakasserats eller utsatts för misshandel av poliser eller i skolan.¹⁷⁸ Den omständighet som är mest aktuell i min undersökning är huruvida barnen utsatts för misshandel och diskriminering i skolorna på grund av sin etnicitet. De andra aspekterna har inte berörts i de granskade avgörandena.

För att granska domstolarnas undersökningar avseende situationen i barnens hemländer i förhållande till deras etnicitet, har jag studerat den landinformation som varit tillgänglig vid tiden för domstolarnas respektive prövningar. Såväl den av parterna samt av domstolen använda landinformationen, som annan tillgänglig landinformation har granskats i undersökningen.

Detta femte kapitel redogör även sammanfattningsvis för vad domstolarna i sina respektive avgöranden har tagit hänsyn till i förhållande till barnets bästa. Intressant för denna del är

¹⁷⁷ Lundberg A, *Barnets bästa i asylprocessen – ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?* s. 76.

¹⁷⁸ Ibid.

särskilt huruvida domstolarna har beaktat någonting avseende barnets bästa i övrigt, vilket kan tyda på att barnets bästa i de granskade målen trots allt har behandlats som ett öppet koncept.

5.2 Barnens individuella skyddsskäl samt deras etnicitet i förhållande till situationen i hemlandet

Familjens etnicitet har nämnts i yrkandena eller bakgrunderna till 20 av de granskade avgörandena. I mål 21-08 utlämnas familjens etnicitet i yrkandet men denna påtalas sedermera av domstolen i domskälen. I övriga två mål där etniciteten inte har nämnts i yrkandena har den påtalats i samband med MIV:s utredning.¹⁷⁹ I det allra största antalet domar har familjens etnicitet omnämnts i domskälen på så vis att domstolarna i kortare ordalag nämner etniciteten i förhållande till familjen som helhet eller avseende en ensamstående förälder eller en av två sammanboende föräldrar. Ofta görs detta då domstolarna bemöter sökandenas yrkanden. Etniciteten har inte kommenterats avseende barnen enskilt i något av de granskade avgörandena. I vissa fall har inte familjens etnicitet kommenterats alls av domstolen, trots att familjen påtalat sin etnicitet särskilt i yrkandena.

5.2.1 Migrationsöverdomstolen

MiÖD ansluter sig till underinstansens bedömning avseende familjernas skyddsskäl i samtliga 4 avgöranden. Därmed är det svårt att säga om och i så fall vilken hänsyn domstolen har tagit till barnens bästa samt deras enskilda skyddsskäl i dessa fall. Även vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger får det i vissa fall anses oklart huruvida barnens skäl prövats individuellt. Vidare har MiÖD enbart kommenterat familjens romska eller ashkaliska etnicitet i ett av de granskade målen.¹⁸⁰

5.2.1.1 Diskriminering samt barnens utbildningsmöjligheter

I mål 2-07 instämmer MiÖD i samtliga delar av Migrationsdomstolens bedömning varför domstolen inte tillför någonting i sina domskäl.¹⁸¹ Av yrkandena inför Migrationsdomstolen framgår att familjen är av romsk samt ashkalisk etnicitet. Familjen nämner att deras hus har bombarderats vid ett flertal tillfällen samt att de trakasserats och diskriminerats på grund av sin etnicitet. Avseende barnen nämns att de gick i skolan i Kosovo, men att de mobbades av

¹⁷⁹ Se MIV:s beslut X1 samt X2.

¹⁸⁰ Mål 1-07.

¹⁸¹ Familjen beviljades inte uppehållstillstånd.

såväl lärare som elever. Den ene sonen misshandlades vid ett flertal tillfällen och överfölls även med kniv. Utan någon analys avseende barnens skyddsskäl eller situationen i deras hemland instämmer MiÖD i underinstansens bedömning. Detta trots att Migrationsdomstolen ansett att familjen gjort sannolikt att de under åren 1999-2004 utsatts för trakasserier, våld och hot, på det sätt som påstås. I enlighet med detta kan inte MiÖD anses ha beaktat barnens individuella skäl i detta mål.

Av tillgänglig landinformation som ej använts i målet framgår att både ashkalier och romer har varit mycket utsatta i Kosovo. De behandlas som en andra klassens medborgare och diskrimineringen kan enligt rapporter, i mångt och mycket, betraktas som systematisk och drabbar främst minoritetsgruppernas ekonomiska och sociala situation.¹⁸² Även inom skola och arbetsliv förekommer diskriminering av dessa grupper.¹⁸³ Europeiska parlamentet har i en rapport noterat att de barn som tillhör minoritetsgrupperna på Balkan löper en förhöjd risk för att falla offer för trafficking, prostitution, tvångsarbete eller att tvingas tigga på gatorna.¹⁸⁴ Rapporten nämner vidare att de barn som tillhör minoritetsgrupperna ofta stängs ute från skolundervisningen på grund av familjens ekonomiska situation, bristande kunskaper i majoritetsbefolkningens språk samt utsätts för diskriminering och trakasserier i skolorna.¹⁸⁵ Emellertid nämns att den etniska brottslighet som idag¹⁸⁶ riktas mot romerna i princip består av trakasserier, innebärande klotter och glåpord etcetera och därmed inte fysiskt våld.¹⁸⁷

För att diskriminering eller trakasserier skall vara att betrakta såsom förföljelse i lagens mening krävs i enlighet med ovanstående att diskrimineringen eller trakasserierna skall vara av viss intensitet.¹⁸⁸ Trots att Migrationsdomstolen funnit att familjen i mål 2-07 gjort sannolikt att de utsatts för nämnda trakasserier, våld och hot har alltså inte MiÖD undersökt intensiteten av dessa handlingar.

I domskälen till mål 1-07 nämner domstolen att den i likhet med underinstanserna, inte finner att familjen är att anse som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt. Någon vidare motivering lämnas inte av domstolen trots att familjen uppgett att de på grund av sin

¹⁸² LIFOS (09052950.pdf) Migrationsverket, *Landprofil – Kosovo*, (2009), s. 15 ff.

¹⁸³ LIFOS (060613202) Sveriges Ambassad i Belgrad, *Romer, ashkalier och egyptier i Kosovo*, (2006), Stockholm, UD, (rapport).

¹⁸⁴ UNHCR:s Refworld: Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Situation of Children Living in Post-conflict Zones in the Balkans* (2007), s. 2, (rapport).

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Läs 2009.

¹⁸⁷ LIFOS (09052950.pdf) Migrationsverket, *Landprofil – Kosovo*, (2009), s. 11.

¹⁸⁸ Se ovan 2.3 Diskriminering och trakasserier– förföljelse eller synnerligen ömmande omständigheter?

ashkaliska etnicitet utsatts för hot, våld och trakasserier i hemlandet Kosovo. Liksom i mål 2-07 hade det varit önskvärt att domstolen kommenterat intensiteten av de handlingar familjen utsatts för, i syfte att utreda huruvida förföljelse risk förelåg eller ej. Någon utredning avseende hemlandet i förhållande till dessa omständigheter gjordes alltså inte av domstolen.

Frågan huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger riktas in på huruvida pappan kan erhålla adekvat vård för sin typ1-diabetes i hemlandet eller ej. Någon undersökning avseende utbildningsmöjligheterna för barnen i hemlandet görs inte, trots att diskriminering inom skolväsendet förekommer i enlighet med ovan nämnda rapporter. Det enda domstolen kommenterar avseende barnen är att de ännu ej uppnått skolåldern samt att de visserligen har svenska kamrater men att familjens anpassning inte är nog för att uppehållstillstånd skall beviljas.

Avseende situationen i Kosovo hänvisar domstolen ex officio till UNHCR:s rapport, *Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo* och uttalar att en positiv utveckling har skett, främst avseende ashkalier och egyptier, i landet. Med detta sagt anför domstolen att situationen i hemlandet inte som sådan, kan anses vara tillräcklig för att bevilja familjen uppehållstillstånd. Att situationen har förbättrats anses därmed vara fullgott enligt domstolen. Domstolens stöd i den nämnda rapporten skall dock inte lämnas oemotsagt. Den återopade rapporten nämner visserligen att den allmänna situationen för ashkalier i Kosovo ej längre är sådan att gruppen generellt sett anses vara i behov av ett internationellt skydd.¹⁸⁹ En prövning av skyddsbehovet skall därmed göras i varje enskilt fall. Rapporten förtäljer emellertid vidare att 75 procent av RAE-grupperna lever i extrem fattigdom samt under mycket dåliga levnadsförhållanden.¹⁹⁰ Detta har inte påtalats av domstolen. Utan att ha undersökt situationen för just barnen i hemlandet anför domstolen vidare att bestämmelserna i Barnkonventionen inte föranleder någon annan bedömning av familjens skäl för uppehållstillstånd.¹⁹¹

Även i mål 3-07 underlåter MiÖD att göra en egen bedömning avseende familjens skyddsskäl.¹⁹² Detta trots att familjen särskilt påtalar barnens skolsituation, då de hela livet befunnit sig på flykt, samt att de är romer och därmed utgör en utsatt folkgrupp i Kosovo.

¹⁸⁹ UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), s. 7.

¹⁹⁰ UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), s. 10.

¹⁹¹ Familjen beviljades inte uppehållstillstånd.

¹⁹² Ej heller denna familjs beviljades uppehållstillstånd.

Domstolen väljer att inte kommentera familjens etnicitet. Varken domstolen, MIV eller de sökande hänvisar i detta mål till några rapporter avseende förhållandena i Kosovo.

På ett sätt är det dock tydligt att domstolen i detta mål har tagit hänsyn till barnens individuella skäl för uppehållstillstånd. Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger är domstolen mycket tydlig med att behandla barnens skäl skilda från föräldrarnas. Även här saknas dock undersökningen avseende situationen i hemlandet. Barnens anpassning till Sverige nämns ytterst kortfattat varefter domstolen påtalar att de skäl som anförts avseende barnen inte är tillräckliga för att pojkarna skall beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

5.2.1.2 Diskriminering samt barnens hälsotillstånd

Även i mål 4-08 har domstolen, utan egen analys av barnens situation, hänvisat till underinstansens bedömning avseende familjens skyddsskäl. Därefter uttalar domstolen att eftersom den äldste sonen nu fyllt 18 år, skall hans skäl för uppehållstillstånd nu prövas skilda från föräldrarnas. Detta är ett märkligt uttalande från domstolens sida eftersom ovan nämnda förarbeten tydligt poängterar att barnens individuella skäl alltid skall prövas skilda från föräldrarnas, då sådana skäl finns. Med detta sagt uttrycker MiÖD, om än indirekt, att domstolen inte behöver pröva minderåriga barns skäl för uppehållstillstånd skilda från föräldrarnas.¹⁹³

I yrkandena i målet framkommer bland annat att familjen är romsk, samt att den äldste, och vid MiÖD:s prövning myndige sonen lider av PTSD, samt i stort sett är helt sängliggande. Vidare nämns att sonen inte kan få vård i hemlandet eftersom familjen utsätts för etnisk diskriminering. Trots detta gör inte domstolen någon undersökning avseende förhållandena i hemlandet vid prövningen av familjens skyddsskäl. Överhuvudtaget nämns inte familjens romska etnicitet i domskälen.¹⁹⁴

I målet förelåg vidare en uttalad risk för utvidgat suicid, vilket inneburit att familjen i sin helhet varit omhändertagen. Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger beviljas den myndige sonen uppehållstillstånd på grund av sin svåra psykiska

¹⁹³ Jfr även Lundberg A, *Barnets bästa i asylprocessen – ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder*, s. 68 samt UM 168-06. Vidare hänvisar domstolen till MIG 2007:5, som talar om myndighetsåldern i förhållande till uppehållstillstånd på grund av anknytning till en i Sverige bosatt person, vilket inte kan anses vara relevant för detta fall.

¹⁹⁴ Det framkommer inledningsvis i MIV:s beslut att pappan är 50 % rom. Anledningen till att etniciteten inte fått större utrymme i MiÖD:s domskäl, kan vara att MIV i sitt beslut anför att familjen varken talar romani eller under tiden i Kosovo haft kontakt med andra romer. Se MIV:s beslut, X2.

ohälsa, att vårdbehovet förväntas kvarstå, samt att behandlingen förutsätter att han befinner sig i en trygg miljö. Här gör domstolen viss undersökning avseende hemlandet då domstolen konstaterar att viss psykiatrisk vård finns att tillgå där, om än med stora brister. Några rapporter avseende förhållandena i hemlandet redogör domstolen emellertid inte för. Sökandena har däremot i sitt yrkande hänvisat till United Nations Mission in Kosovo, United Nations Kosovo Team samt WHO, som bedömt att möjligheterna att få vård för PTSD i Kosovo inte är större än 5 procent.

Avseende övriga i familjen påtalar domstolen att mamman lider av en psykisk ohälsa på grund av upplevelser i hemlandet, men att denna ohälsa inte är så pass allvarlig att uppehållstillstånd kan beviljas. I familjen fanns även en yngre son varom enbart nämns att dennes och pappans psykiska ohälsa inte är sådan att de enbart med hänsyn till denna kan beviljas uppehållstillstånd. Därmed kan hävdas att domstolen antyder att den tagit hänsyn till yngste sonens hälsotillstånd. Detta görs dock i klart samband med prövningen avseende pappans hälsotillstånd. Då det framgår av läkarintyg i målet att även den yngre sonen visar tecken på oro och nedstämdhet, hade det varit aktuellt att undersöka hur en eventuell vårdssituation såg ut för just honom i hemlandet. Med detta sagt kan domstolen ej anses ha tagit hänsyn till barnets individuella skäl.

I målet var kammarrättsråd Berselius skiljaktig. Han ansåg inte att den äldste pojken situation skulle ses som isolerad trots att han uppnått myndighetsåldern. Med beaktande av åberopade hälsointyg avseende samtliga i familjen, måste domstolen enligt Berselius ta hänsyn till hela familjens belägenhet och hälsotillstånd. Med detta sagt ansåg Berselius att även resterande i familjen, vid en sammanvägd bedömning, skulle beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.¹⁹⁵

5.2.2 Europadomstolen

Mål 4-08 kom sedermera att överklagas i Europadomstolen i målet Nacic m.fl. mot Sverige. Frågan var huruvida MiÖD:s avgörande stred mot tortyrförbudet i artikel 3 eller rätten till familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen. Som grund för sin talan avseende artikel 3 anförde familjen svårigheten för dem att få tillgång till adekvat vård i hemlandet, särskilt då de ej är

¹⁹⁵ Även kammarrättsråd Råberg var skiljaktig. Råberg ansåg det vara klarlagt att adekvat vård för den myndige sonen fanns att tillgå i hemlandet, varför det saknades förutsättningar för att bevilja honom uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

registrerade hos myndigheterna, samt den pågående diskrimineringen av romer. Den äldste sonen, som av MiÖD beviljades uppehållstillstånd, skulle ej heller klara sig ensam i Sverige.

Domstolen anför vid prövningen avseende huruvida utvisningen strider mot artikel 3, att det kan finnas en risk för att pojkens hälsotillstånd på nytt förvärras om resterande familjen återvänder till hemlandet, men att en sådan risk enbart är spekulativ. Det påtalas vidare av domstolen att regeln avseende synnerligen ömmande omständigheter innehåller ett mer extensivt skydd än artikel 3 i Europakonventionen gör, då uppehållstillstånd kan beviljas sökanden på grund av hälsotillstånd. Dessutom konstaterar domstolen att det finns vård att tillgå i hemlandet. Med hänsyn till den höga tröskeln som krävs för att artikel 3 skall vara aktuell samt att det inte är Sverige som avtalsslutande stat som svarar för den möjliga skadan som kan inträffa, anser inte domstolen att fallet rör några exceptionella omständigheter. Domstolen fann enhälligt att sökanden inte har gjort sannolikt att en utvisning av mamman, pappan och den yngste sonen utgör en behandling i strid mot artikel 3.

Domstolen fann ej heller att det förelåg en kränkning av artikel 8 i det aktuella fallet. Familjen anförde att deras rätt till familjeliv kränktes i och med utvisningsbeslutet. Att äldste sonen fyllt 18, förändrade inte deras levnadsförhållanden. De ansåg vidare att det inte fanns något legitimt syfte för att kränka deras rätt enligt artikeln.¹⁹⁶ Domstolen undersökte först huruvida familjen fortfarande, trots att äldste sonen fyllt 18 år, hade ett familjeliv i Sverige. Så befanns vara fallet. Vidare konstaterade domstolen att utvisningen inskränkte familjens rätt till familjeliv. Frågan blev således huruvida inskränkningen kunde motiveras utifrån de i artikel 8 p. 2 nämnda aspekterna.

Domstolen påtalar att MiÖD hänvisat till 5 kap. 6 § UtL vid prövningen av familjens ansökan samt att det av regeln framgår att det är *synnerligen* ömmande omständigheter som krävs för att sökanden skall få stanna i Sverige. Europadomstolen finner vidare att denna lagstadgade inskränkning av artikel 8 är tillräckligt klar och förutsebar och därmed förenlig med artikeln. En inskränkning av rätten enligt artikel 8 skall också vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller förebyggande av oordning eller brott till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Här är det staterna som har att bedöma huruvida inskränkningen skall anses vara nödvändig eller ej.¹⁹⁷ Europadomstolen anför även att

¹⁹⁶ Jfr. Europakonventionen artikel 8 p. 2.

¹⁹⁷ Jfr. principen om margin of appreciation.

sökandena hörts av samtliga svenska instanser, att de fått sina ansökningar noga undersökta samt fått besluten motiverade. Domstolen instämmer vidare i regeringens uttalande att den myndige sonens hälsotillstånd inte är sådant att det kan ses som ett hinder för honom att återförenas med familjen i hemlandet. Vidare anför domstolen att den allmänna situationen för romer i Kosovo inte är sådan att det inte är möjligt att utvisa dem dit.

Även i målet Gashi m.fl. mot Sverige överklagade familjen den aktuella utvisningen till Europadomstolen då de ansåg den strida mot Europakonventionens tortyrförbud. Detta klagomål ansågs dock vara uppenbart ogrundat varför det avvisades enligt artikel 35 p. 3 i Europakonventionen. Domstolen uttalade att en dålig behandling enligt domstolens praxis, måste uppnå en viss grad för att artikel 3 i konventionen skall aktualiseras. Det fanns ingenting som pekade på att situationen i Kosovo skulle vara så pass illa att artikel 3 blev aktuell. Domstolen påtalade att den är väl medveten om de generella svårigheterna för minoriteter i Kosovo, samt påminde om att den inte utesluter att det finns enskilda fall då artikel 3 skall tillämpas. Detta kan dock enbart vara fallet vid extrema fall av våld. Det fanns ej heller någonting som antydde att familjen, om de utvisades till Kosovo, skulle föras till ett område där de var i minoritetsställning eller att den behandling de skulle utsättas för skulle vara av sådan styrka att artikel 3 blev aktuell. Detta uttalande finner jag ytterst märkligt, just eftersom romer utgör en minoritet i Kosovo oavsett var i landet de befinner sig.

5.2.3 Migrationsdomstolarna

Enbart i två fall har de berörda barnen uttryckligen nämnts vid prövningen av familjens skyddsskäl.¹⁹⁸ I samtliga andra fall har migrationsdomstolarna vid prövningen av familjens skyddsskäl uttalat sig avseende familjen som helhet. I ett mål påtalades visserligen principen om barnets bästa vid prövningen avseende familjens skyddsskäl, men de berörda barnen nämndes inte.¹⁹⁹

5.2.3.1 Diskriminering samt barnens utbildningsmöjligheter

I mål 19-10 är det ytterst tydligt att domstolen inte tagit någon som helst hänsyn till barnens individuella skäl, då domstolen uttalar sig om familjens eventuella skyddsskäl. I yrkandena inför domstolen nämns att familjen har diskriminerats och trakasserats i hemlandet på grund

¹⁹⁸ Se mål 5-06 samt mål 7-06.

¹⁹⁹ Mål 14-11.

av sin romska etnicitet samt att det ena barnet har utsatts för våld i skolan av såväl lärare som elever.

Vid flyktingskapsbedömningen nämns enbart att domstolen inte anser att familjen styrkt att myndigheterna i Serbien inte kan bereda dem skydd. Enligt domstolen fanns inga tecken som tyder på att trakasserierna utgår från myndigheterna i hemlandet och detta stöds enligt domstolen även av den landinformation som MIV hänvisat till i det överklagade beslutet.²⁰⁰ Enbart familjen som helhet nämns här och domstolen väljer att inte bemöta vad som anförts avseende barnets upplevelser i skolan. Ej hellre utreds förhållandena för barnen i hemlandet i övrigt. Detta trots att det av tillgänglig landrapportering som ej använts i målet framgår att romerna i Serbien behandlas som en andra klassens medborgare samt att de är djupt diskriminerade och lever i såväl misärliknande fattigdom, som i ett tydligt utanförskap.²⁰¹ Eftersom många romer saknar id-handlingar har de också svårt för att erhålla myndigheternas stöd och de romska barnen är särskilt utsatta.²⁰² Vid tiden för avgörandet uppskattades att mellan 35 och 60 procent av de romska barnen inte går i skolan samt att utbildningsmöjligheten begränsas ytterligare, då id-handlingar saknas.²⁰³ Emellertid vidtog den serbiska staten under 2009 vissa åtgärder för att öka romernas deltagande i undervisningen.²⁰⁴

Prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger behandlar kortfattat det yngsta barnets hälsotillstånd. Migrationsdomstolen konstaterar kort att det inte ingivits någon dokumentation avseende barnets hälsotillstånd. Detta, samt övriga omständigheter, är inte nog för att familjen skall beviljas uppehållstillstånd på denna grund. Domstolen nämner vidare inte vilka övriga omständigheter som vägts in vid den samlade bedömningen. Domstolen kan med detta sagt ej anses ha beaktat barnens individuella skäl i detta mål.²⁰⁵

Då det i mål 5-06 nämns i yrkandena att familjen fruktar övergrepp på grund av sin etnicitet har domstolen vid prövningen av familjens skyddsskäl bemött detta med att det normalt åligger hemlandets egna myndigheter att förhindra den typen av brottslighet. Samtidigt var

²⁰⁰ Vilken landinformation som avses framgår inte av domstolens domskäl.

²⁰¹ LIFOS (110711208.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2010*, s. 15.

²⁰² Ibid.

²⁰³ LIFOS (110711208.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2010*, s.12.

²⁰⁴ Ibid. Bland annat fanns vissa stipendiemöjligheter för elever från utsatta familjer.

²⁰⁵ Vad som däremot är positivt är att domstolen, till skillnad från MIV, här funnit att familjens ansökan om uppehållstillstånd inte varit uppenbart ogrundad.

domstolen av den uppfattningen att det saknades anledning att ifrågasätta föräldrarnas berättelser avseende händelser från hemlandet. Någon undersökning avseende intensiteten av de nämnda handlingarna gjordes emellertid inte av domstolen.

I yrkandena i målet nämns även att den ene sonen inte har samma möjligheter till utbildning som andra barn, samt att risken för att han skulle mobbas på grund av sin etnicitet är stor. Ej heller detta bemöts av domstolen, vidare än att hänsynen till barnens bästa inte föranleder någon annan bedömning avseende familjens skyddsskäl.

Domstolen hänvisar till åberopad landinformation och påtalar att ashkalierna förefaller vara bättre tolererade idag²⁰⁶ samt att det generellt sett inte finns något skyddsbehov för ashkalier från Kosovo.²⁰⁷ Emellertid förtäljer rapporten även att etniska minoriteter fortfarande förhindras tillgång till grundläggande samhällstjänster såsom sjukvård och utbildning.²⁰⁸ Vanligt förekommande är också etnisk segregering i skolorna.²⁰⁹ Därmed brister domstolen vid sin undersökning avseende förhållandena i barnens hemland. Domstolen ansåg inte att familjen gjort sannolikt att de serbiska myndigheterna skulle sakna vilja eller förmåga att skydda dem. Därmed hade familjen enligt domstolen ingen välgrundad fruktan för att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet.

Även vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger får de berörda barnen ett mycket litet utrymme. Vad domstolen lägger störst vikt vid är huruvida det finns adekvat vård för pappans typ-1diabetes i hemlandet. Barnens situation nämns inte en enda gång vid denna prövning, varför domstolen ej heller här kan anses ha tagit hänsyn till barnens individuella skäl. På grund av pappans hälsotillstånd beviljades familjen uppehållstillstånd vilket kan antyda att barnens skäl blir mindre framstående då uppehållstillstånd kan beviljas på grund av andra omsändigheter.²¹⁰

Ett annat fall där barnens etnicitet samt svårigheter med skolgång i hemlandet framhållits i yrkandena är mål 6-06. I yrkandena nämns att barnen utsatts för våld och diskriminering i skolorna av såväl lärare, som elever. Domstolen uttalar att familjen gjort sannolikt att de

²⁰⁶ Läs 2006.

²⁰⁷ UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), (rapport), s. 1.

²⁰⁸ UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), (rapport), s. 6.

²⁰⁹ UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), (rapport), s. 10.

²¹⁰ Målet överklagades sedermera av MIV, se mål 1-07.

mellan åren 1999 och 2004 utsatts för trakasserier, våld och hot på det sätt som påstås. Det finns enligt domstolen ingen anledning att ifrågasätta att familjen känner fruktan på grund av sin etnicitet vid ett återvändande till Kosovo. Vad som emellertid krävs är att fruktan är välgrundad. Vidare påtalar domstolen att flyktingskapsbedömningen är framåtsyftande, men att en indikation för risk för förföljelse kan vara att man tidigare har blivit förföljd. Detta är dock inte tillräckligt enligt domstolen, utan det krävs att grogrunderna för diskrimineringen fortfarande finns kvar i hemlandet. Vid bedömningen av familjens skyddssäl söker domstolen stöd i den av MIV åberopade landrapporteringen. Det framgår av yrkandena att familjen ingett artiklar och rapporteringar som skall stödja deras berättelser. Vilka artiklar och rapporteringar som avses, nämns emellertid inte.

Bland annat uttalar domstolen kort att säkerhetssituationen i Kosovo har förbättrats, men att den fortfarande är spänd.²¹¹ Samma rapport påtalar emellertid, vilket nämnts ovan, att etniska minoriteter fortfarande förnekas tillgång till grundläggande samhällstjänster såsom sjukvård och utbildning.²¹² Det förekommer också att enskilda tjänstemän utsätter individer för diskriminering och vidare är det vanligt med etnisk segregering i skolorna. Domstolen hänvisar även till annan landinformation avseende att säkerhetssituationen för ashkalier blivit bättre.²¹³ Samma rapport påtalar dock att minoritetsgruppernas sociala ställning och ”något mörkare utseende” ofta leder till att de diskrimineras. Att ashkaliernas situation har förbättrats stöds emellertid av åberopad landinformation avseende förhållandena i den by familjen tidigare bott i.²¹⁴ De hus som bränts ned har nu blivit uppbyggda.

Med detta sagt kan inte familjen, enligt domstolen, anses ha en välgrundad fruktan för förföljelse vid ett återvändande. Barnen nämns inte en enda gång vid domstolens prövning avseende familjens skyddsskäl. Detta trots att det i yrkandena har nämnts att barnen utsatts för våld och diskriminering i skolorna samt att domstolen inte funnit anledning att ifrågasätta familjens lämnade uppgifter. Det är här tydligt att domstolen inte gjort en individuell prövning avseende barnens asylskäl.

²¹¹ UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo**(2006), (rapport), s. 1.

²¹² UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo**(2006), (rapport), s. 6.

²¹³ LIFOS (060613202) Sveriges Ambassad i Belgrad, *Romer, ashkalier och egyptier i Kosovo*, (2006), Stockholm, UD, (rapport).

²¹⁴ LIFOS (14484), Sveriges Ambassad i Belgrad, *Säkerhetsläget för ashkalier i XX Kosovo*, (2004), Stockholm, UD.

Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger ansågs inte barnets bästa med tillräcklig styrka tala för ett uppehållstillstånd. Barnens skolgång i Sverige nämns samt att hänsynen till deras hälsa och utveckling samt deras bästa i övrigt inte med tillräcklig styrka talar för en annan utgång i målet, varför domstolen till viss del, får anses ha beaktat barnens individuella skäl vid denna prövning. Domstolen kommenterar emellertid inte skolsituationen för barnen i hemlandet utan nämner enbart att situationen för ashkalier successivt har förbättrats. Vidare anför domstolen att situationen i hemlandet inte anses vara sådan att en avvisning framstår som olämplig.²¹⁵

I mål 7-06 är det tydligt att domstolen noggrant undersökt åberopad diskriminering samt barnens individuella skäl, både vid prövningen avseende familjens skyddsskäl samt huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. I yrkandena anför sökandena att de utsatts för etnisk diskriminering i hemlandet, där de vidare bodde på gatan utan att erhålla något stöd från myndigheterna. Barnen fick ej heller gå i skolan. Domstolen gör i detta mål en mycket grundlig utredning avseende förhållandena för romer i Bosnien-Hercegovina och hänvisning sker till ett flertal rapporter som belyser romernas svårigheter i landet. Domstolen hänvisar bland annat till Utrikesdepartementets rapport om mänskliga rättigheter i Bosnien-Hercegovina (2005), vilken påtalar att situationen för de mänskliga rättigheterna i landet har förbättrats, men att diskriminering baserad på etnisk tillhörighet förekommer.²¹⁶ Rapporten nämner att romerna i landet är såväl socialt, som ekonomiskt och politiskt marginaliserade som grupp. De diskrimineras bland annat på områdena utbildning samt egendomsrättigheter och de betraktas dessutom inte ens som en minoritetsgrupp i landet. Domstolen hänvisar även till en rapport av U.S. Department of State, vilken påtalar att uppemot 70 procent av de romska barnen inte deltar i skolundervisningen i landet.²¹⁷

Efter denna utredning påtalar domstolen vid prövningen av familjens skyddsskäl att det inte kan uteslutas att mamman och barnen kan utsättas för diskriminerande åtgärder vid ett återvändande. Det krävs dock att åtgärderna skall vara av avsevärd natur för att de skall ses som förföljelse i lagtextens mening.²¹⁸ Att uteslutas från undervisning kan vara en sådan åtgärd. Emellertid har inte familjen gjort sannolikt att de utestängts från undervisningen på

²¹⁵ Nämndemannen Jervhäll var dock skiljaktig och anförde att ett återvändande till hemlandet vore orimligt.

²¹⁶ Denna rapport har jag ej lyckats söka fram under mitt arbete, vilket kan bero på att rapporten är några år gammal.

²¹⁷ U.S Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 2005 – Bosnia and Herzegovina*, (rapport).

²¹⁸ Här hänvisar domstolen även till diskrimineringsparagrafen i UNHCR:s handbok, se par. 54.

grund av sin etnicitet. Domstolen anför att det är mer troligt att barnen inte gått i skolan på grund av ekonomiska skäl, varför familjen ej ansågs vara flyktingar.

Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger påtalar domstolen att familjen haft en svår situation i hemlandet. Vidare har ett av barnen haft krampliknande anfall, vilka enligt domstolen kan vara psykogent betingade. Domstolen anser inte att familjen har goda möjligheter att få det stöd de behöver i hemlandet. Vidare har barnen enligt domstolen, trots den relativt korta vistelsetiden, anpassats väl samt gått i skolan i Sverige och där knutit an till både elever och personal. Domstolen påtalar även att barnens psykiska mående förbättrats under den tid de befunnit sig i Sverige. Efter en sammanvägd bedömning av dessa omständigheter beviljar domstolen familjen uppehållstillstånd. Domstolen påtalar att den tagit särskild hänsyn till barnens bästa, vilket också styrks av domstolens undersökning.

Barnen i mål 15-07 har levt hela livet på flykt, varför deras skolgång blivit lidande. Familjen bodde tidigare i Kosovo, där den enligt yrkandena utsattes för trakasserier. Vid prövningen av familjens skyddsskäl anför domstolen att familjen i stora delar anfört motstridiga uppgifter, varför det finns anledning att ifrågasätta trovärdigheten i uppgifterna. Familjen har vidare lämnat olika uppgifter avseende sina identiteter, vilket enligt MIV inte kan tolkas på annat sätt än att de velat försvåra utredningen för svenska myndigheter. Det anses inte ej heller styrkt att familjen befunnit sig i Kosovo innan den sökte asyl i Sverige, utan snarare i Frankrike eller i Sverige. Domstolen anför vidare att eftersom familjens asylskäl inte har kunnat styrkas med annan bevisning, gör domstolen bedömningen att de ej gjort sannolikt att de är flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt. Någon undersökning avseende förhållandena för barnen i hemlandet görs emellertid inte och vidare påtalas inte familjens etnicitet av domstolen.²¹⁹

Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger är det dock ytterst tydligt att domstolen prövat samt beaktat barnens skäl skilda från föräldrarnas. Frågan rörde huruvida pojkarna hade större anknytning till Sverige än till hemlandet. Avseende pojkarna nämns att den äldste av dem har ett barn i Sverige, varför han kan beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till barnet. Emellertid fanns inget regelbundet umgänge och vidare anförde domstolen att det inte kunde förväntas att den äldste sonen skulle föra en hederlig vandel i Sverige.²²⁰ Domstolen anför att trots hans låga ålder, föreligger inte synnerliga skäl

²¹⁹ I yrkandena nämns inte att familjen är romsk. Familjens romska etnicitet framkommer dock i MIV:s beslut, beteckning: 9-9828435, varför detta inte är en ny uppgift för domstolen.

²²⁰ Detta eftersom han förekommit i polisens misstankeregister vid flera tillfällen samt att han en gång dömts, med samhällstjänst som straff.

till att bevilja honom uppehållstillstånd. Avseende den yngre sonen anføres att han uppgett att han vill lämna sitt kriminella liv bakom sig samt att han vill studera på gymnasiet för att senare bli bilmekaniker. Enligt domstolen gjorde han ett trovärdigt intryck, varför domstolen valde att bortse från hans tidigare vandel. I jämförelse med familjen hade han vidare lärt sig flytande svenska och därmed anpassats väl. Domstolen anförde här att det inte fanns skäl som talade emot att bevilja honom uppehållstillstånd.²²¹

Mål 14-11 rör en dövstum romsk familj från Serbien. Familjen anför att de är etniska romer och därför har utsatts för misshandel, hot och trakasserier från majoritetsbefolkningen. Familjens handikapp har inneburit en ökad förföljelse och utanförskap. Också barnen har utsatts för trakasserier av såväl elever, som lärare i skolan och övergreppen och kränkningarna har även varit av sexuell karaktär. Vidare anføres att mamman lider av giftstruma samt psykiska besvär, efter traumatiska upplevelser.

Domstolen förelade MIV att i målet inkomma med utredning avseende möjligheten till adekvat vård för dövstumma personer av romsk etnicitet i Serbien.²²² Det framgår inte i domen vilka rapporter verket stöder sig på, men vad som anføres är att det serbiska sjukvårdssystemet enligt verket garanterar sjukvård till alla medborgare, inklusive handikappade och romer. Detta skall jämföras med att det av tillgänglig landinformation som ej tillförts målet framgår att särskilt romer som bodde i illegala bosättningar 2011, inte hade tillgång till vård.²²³ Allra svårast var det för romska barn att erhålla vård.

Det första som nämns av domstolen vid prövningen av familjens skyddsskäl är principen om barnets bästa. Någon analys avseende de berörda barnens situation görs dock inte av domstolen. Domstolen hänvisar till landrapportering som visar på att de serbiska myndigheterna arbetar för att romernas situation skall förbättras samt att ingen systematisk diskriminering förekommer.²²⁴ Samma landinformation visar dessvärre även på att många romer fortfarande lever i extrem fattigdom med begränsad tillgång till både hälsovård och utbildning samt att romerna inte erhållit fullt skydd under lagen och fortfarande utsatts för diskriminering.²²⁵ Domstolen menar emellertid att myndigheterna i Serbien anses ha vilja och förmåga att bereda även romerna skydd. Domstolen ifrågasätter emellertid inte de händelser

²²¹ Hela familjen beviljades uppehållstillstånd, då det inte ansågs vara skäligt att dela på familjen.

²²² Här är det tyligt att domstolen uppfyller den lagstadgade officialplikten.

²²³ U.S Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 2011 - Serbia*, (rapport).

²²⁴ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Serbia (2008)*, s. 4, p. 3.6.4 – 3.6.7.

²²⁵ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Serbia (2008)*, s. 4, p. 3.6.3 – 3.6.7.

som familjen uppger att de varit med om, men anför att det i första hand är myndigheterna i hemlandet som skall skydda dem från dessa kriminella handlingar. Vidare anför domstolen att trots att familjen vänt sig till polisen och detta inte gett något resultat, anses inte familjen ha uttömt möjligheterna till skydd i hemlandet.²²⁶ Med detta sagt ansågs inte familjen ha gjort sannolikt att de var i behov av internationellt skydd.

Även vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger avstår domstolen från att kommentera den diskriminering och trakasserier som barnen utsatts för i skolan. Här påtalar domstolen visserligen att situationen för oregistrerade romer är svår i Serbien samt att barn med funktionshinder inte alltid får den rehabilitering och utbildning de behöver. Vidare nämner domstolen att rätten till grundskola på lika villkor garanteras av konstitutionen. Av tidigare påtalad information avseende utbildningsmöjligheterna för romer i Serbien framgår dock att romer diskrimineras inom skolväsendet, varför denna garanti inte ger ett fullgott skydd för de romska barnens rättighet att gå i skolan. Vid en samlad bedömning avseende familjens funktionshinder, vad familjen utsatts för, mammans svåra sjukdom samt att ärendet rör barn beviljades familjen emellertid uppehållstillstånd.

5.2.3.2 Diskriminering samt barnens hälsotillstånd

Avseende de berörda barnens hälsotillstånd har domstolen ofta nämnt samt utförligt utrett dessa. Detsamma gäller även för vårdmöjligheterna i barnens respektive hemländer. I flera fall är det dock de allmänna vårdförhållandena i hemlandet som nämnts och undersökts och alltså ej specifikt romernas vårdmöjligheter. I fem mål från migrationsdomstolarna har det också framkommit att något av barnen lider av PTSD eller ett apatiskt tillstånd.²²⁷

I mål 10-08 har den ene sonen ett komplicerat uppgivenhetssyndrom samtidigt som den andre sonen har en svår social och psykosomatisk problematik.²²⁸ Familjen anser sig riskera förföljelse i hemlandet på grund av sin romska etnicitet, varför de skall beviljas asyl. Då PTSD samt apatiska tillstånd ofta uppstår efter upplevda svåra trauman är det viktigt att situationen för barnen i hemlandet utreds. Någon sådan utredning gör dock ej domstolen och ej heller utreds här omständigheter avseende barnen i övrigt vid prövningen av familjens skyddsskäl. Domstolen kan med detta sagt ej anses ha beaktat barnens individuella skyddsskäl i detta mål.

²²⁶ Med detta sagt ansågs inte familjen ha gjort sannolikt att de var i behov av internationellt skydd.

²²⁷ Mål 10-08, mål 12-08, mål 16-08, mål 20-08 samt mål 22-11.

²²⁸ Mål 10-08.

Barnens individuella skäl får dock mycket större betydelse vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Här redogör domstolen noggrant för pojkarnas hälsotillstånd.²²⁹ Vidare undersöks möjligheterna att erhålla adekvat vård i hemlandet. Med hänvisning till den i målet åberopade landinformationen uttalar domstolen att vård för psykiska besvär finns att tillgå i Serbien, om än med vissa begränsningar.²³⁰ Här skall dock erinras om att romer diskrimineras inom sjukvården, varför det för denna grupp kan vara ännu svårare att erhålla adekvat vård för psykiska besvär, samt att det i Serbien har förekommit fall där romska patienter fått vänta tills läkaren varit färdig med *alla andra*.²³¹ Samtidigt anser domstolen ej heller att familjen gjort sannolikt att barnens framtida utveckling och psykosociala välbefinnande på ett avgörande sätt skulle riskeras vid ett återvändande. Avseende familjens anpassning till Sverige är ej heller den tillräcklig för att bevilja familjen uppehållstillstånd. Domstolen vitsordar att den allmänna situationen för romer är svår, men att den i sig inte kan utgöra grund för uppehållstillstånd. Med detta sagt påtalar domstolen att det inte finns någon enskild omständighet som kan bevilja familjen uppehållstillstånd. Vid en sammanvägd bedömning av ovanstående omständigheter samt hela familjens svåra hälsotillstånd beviljas dock familjen uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

Även i mål 12-08 led ett av barnen av PTSD och en allvarlig depression. Ett av de andra barnen hade en svår CP-skada. Enligt yrkandena har familjen utsatts för diskriminering samt våld och övergrepp på grund av pappans romska etnicitet samt föräldrarnas blandäktenskap. Vid prövningen av familjens skyddsskäl hänvisar domstolen till åberopad landrapportering avseende förhållandena i Kosovo.²³² Situationen i Kosovo var vid tiden för prövningen fortfarande bekymmersam, men förbättrades långsamt enligt domstolen. Samtidigt hade minoritetsgrupperna stora problem då de diskriminerades på arbetsmarknaden samt hade en begränsad rörelsefrihet.²³³ Ej heller tillgången till utbildning, socialtjänst eller sjukvård var tillfredsställande.²³⁴ Samtidigt anför domstolen med hänvisning till landrapporteringen att de

²²⁹ Domstolen erinrar även om att barnens skäl inte behöver vara lika starka, som för vuxna id denna prövning.

²³⁰ Det framkommer inte vilken rapport som avses.

²³¹ Se UNHCR:s Refworld, Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Situation of Children Living in Post-conflict Zones in the Balkan*, (2007), (rapport), s. 12.

²³² UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008) samt Utrikesdepartementets Mänskliga rättigheter i Kosovo 2007. Den senare av dessa har jag ej kunnat granska, då jag inte lyckats finna den bland övrig landinformation.

²³³ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008), s. 7, p. 3.8.6.

²³⁴ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008), s. 9, p. 3.9.3.

serbiska myndigheterna generellt sett, kan ge skydd åt de personer som lever i ett etniskt blandat äktenskap.²³⁵

Domstolen ifrågasätter inte att familjen har råkat ut för de nämnda trakasserierna och övergreppen i Kosovo, men påtalar att dessa kriminella handlingar är utförda av enskilda personer utan myndigheternas stöd. Dessa problem skall enligt domstolen lösas av de rättsvårdande myndigheterna i hemlandet. Domstolen anför vidare att sökandena inte uttömt möjligheterna att få hjälp i hemlandet, då de inte anmält samtliga handlingar de utsatts för. Därför kan sökandena enligt domstolen inte anses ha gjort sannolikt att myndigheterna i Kosovo saknar vilja eller förmåga att bereda dem skydd. Här poängterar domstolen även att något fullständigt skydd mot kriminella handlingar inte kan garanteras, varken i Kosovo eller i något annat land. Något utredning avseende barnens situation i hemlandet, för att se vad den ene pojken svåra psykiska ohälsa kunde grunda sig i, gjordes inte av domstolen.

Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger får emellertid barnens skäl större utrymme. Här utreder domstolen såväl möjligheten för pojken med CP-skadan att få adekvat vård och rehabilitering, samt möjligheten för den andre pojken att få behandling för PTSD i hemlandet. Med hänvisning till United Nations Kosovo Team påtalar domstolen att möjligheterna att få vård för PTSD i Kosovo inte är större än 5 procent. Domstolen nämner också att det är av stor vikt för ett tillfrisknande från PTSD att det finns en stabil och trygg tillvaro. Pojken behöver även en specifik traumabehandling för att kunna fortsätta sin utveckling. Avseende rehabilitering för barn med CP-skador anför domstolen att systemet i Kosovo inte är tillräckligt utvecklat samt att dessa barns möjligheter till omvårdnad och stimulans framför allt beror på föräldrarnas egen vilja och förmåga.

Med detta sagt anför domstolen emellertid att omständigheterna att ”man” har en CP-skada eller lider av PTSD inte i sig är tillräckligt för att synnerligen ömmande omständigheter skall anses föreligga. Domstolen anför emellertid att det i ärenden som rör barn skall beaktas huruvida barnen kan antas få en bestående skada i sin psykosociala utveckling vid ett återvändande. Eftersom pojken med CP-skadan har ett stort omsorgsbehov samt behöver regelbundna kontroller och framtida operationer, samt att den andre pojken hälsotillstånd troligen kommer att förvärras vid ett återvändande, ansåg domstolen att deras psykosociala utveckling skulle skadas vid ett återvändande. Vid en sammantagen bedömning avseende

²³⁵ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008), s. 13, p. 3.11.12.

barnens hälsotillstånd och förhållandena i deras hemländer samt även deras anpassning till Sverige beviljades familjen uppehållstillstånd. Här är det tydligt att det var barnens individuella skäl som ledde till ett bifall.

I mål 16-08 uttalar domstolen att den gör samma bedömning avseende skyddsskäl som MIV har gjort. Någon undersökning avseende barnens individuella skäl samt förhållandena i hemlandet görs alltså inte i detta fall. Detta trots att den ene pojken lider av en depression samt PTSD, som med stor sannolikhet har sin grund i upplevelser från hemlandet. Ej heller kommenterar domstolen familjens etnicitet.

Prövningen avseende synnerligen ömmande omständigheter riktas in på huruvida vård i hemlandet finns att tillgå för pojkens, samt övriga familjens psykiska ohälsa. Här skall nämnas att MiÖD fastslagit att när vård finns att tillgå i hemlandet kan inte uppehållstillstånd beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter, trots att sökanden själv får bekosta vården.²³⁶ MIV nämner i bakgrunden i målet att tillgången till allmän hälso- och sjukvård är starkt begränsad i hemlandet, men att det finns gott om välutrustade privatkliniker för ”dem som har pengar”. Här hänvisar MIV till rapporten *Operational Guidance Note, Kosovo*, p. 4.4.3 - 4.4.5. Migrationsdomstolen anför sedermera i domskälen, med hänvisning till den av MIV åberopade rapporten att vård för PTSD går att få i Kosovo, i alla fall mot betalning. Familjen beviljades därmed inte uppehållstillstånd. Vad som emellertid skall påpekas är att nyss nämnda rapport i p. 4.4.5 även påtalar att behandlingen för PTSD är begränsad, framför allt för barn.²³⁷ Vidare saknar många romer i Serbien registrering, varför de även saknar rätten till sociala förmåner.²³⁸ I målet har också nämnts att risken för utvidgat suicid varit stor i denna familj. Trots detta undersökte inte domstolen huruvida stödmöjligheter fanns att tillgå för familjen i hemlandet.

Även i mål 20-08 led ett av barnen av PTSD och vidare hade ett av syskonen en utvecklingsstörning. Som grund för uppehållstillstånd åberopar familjen den romska etniciteten, då levnadsstandarden för romer i Kosovo är låg. De är också i hög grad utsatta, vilket även ger dem sämre möjligheter att erhålla social hjälp, utbildning och sjukvård. Trots att det av tillgänglig landinformation som ej använts i målet framgår att romer har sämre rätt

²³⁶ MIG 2007:48.

²³⁷ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008), s. 19, p. 4.4.3 - 4.4.5.

²³⁸ LIFOS (110711208.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2010*, s. 13.

till utbildning än vad majoritetsbefolkningarna har, underlåter domstolen att vidare undersöka detta vid prövningen av familjens skyddsskäl.²³⁹ Ej heller undersöks vad som i hemlandet kan ha orsakat flickans PTSD.

Vid den inledande prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger påtalar domstolen att barnens hälsotillstånd inte är tillräckligt dåliga för att familjen skall beviljas uppehållstillstånd. Vid en sammantagen bedömning avseende vad som i målet framkommit, med särskilt beaktande av att modern är ensamstående romsk trebarnsmor med bristande förmåga att ta hand om sina barn och med okänt nätverk i hemlandet, samt flickornas hälsotillstånd, finner domstolen att synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Domstolen undersöker inte möjligheterna för flickorna att erhålla vård i hemlandet, vilket enligt domstolen kanske ansetts vara överflödigt då uppehållstillstånd beviljats familjen på annan grund.²⁴⁰

En av döttrarna i mål 22-11 har diagnostiserats med ett apatiskt hälsotillstånd, vilket hon enligt yrkandena nekats vård för i hemlandet. Av yrkandena framgår att familjen är romer samt att de därför har trakasserats av majoritetsbefolkningen i Makedonien. Mamman och den allvarligt sjuka dottern har vidare utsatts för våldtäktsförsök. Vid prövningen av familjens skyddsskäl hävdar domstolen att det av tillförd landinformation om Makedonien framgår att situationen där som sådan, inte är nog för att uppehållstillstånd skall beviljas.²⁴¹ Domstolen ifrågasätter inte att situationen för romer i Makedonien är svår, men påtalar emellertid även att denna situation inte är tillräcklig för att familjen skall anses ha några skyddsskäl. Av tillgänglig landinformation som ej använts i målet framgår att romer har nekats utresa ur landet, då de misstänkts lämna landet för att söka asyl.²⁴² Det har rapporterats om flera fall av våld och diskriminering mot romer till Europadomstolen och samtidigt utsätts romer för systematisk diskriminering avseende grundläggande sociala rättigheter såsom tillgång till arbete, sociala förmåner samt utbildning.²⁴³ Vidare framgår att inte ens hälften av de romska barnen i landet går ut grundskolan samt att romska barn ofta omotiverat placeras i

²³⁹ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008), s. 12, p. 3.11.3.

²⁴⁰ Här skall även nämnas sonen i familjen, som gått i skolan samt anpassats väl i Sverige. Ingenting nämns avseende hans bristande möjligheter till skolgång i hemlandet. Med detta sagt får anses att pojkens skäl kommit i skymundan, då hans syskons hälsotillstånd varit svåra samt då familjen beviljats uppehållstillstånd av andra skäl.

²⁴¹ Det framgår inte här vilken landinformation som avses. De rapporter som uttryckligen nämns i målet berör möjligheterna till vård i Makedonien.

²⁴² LIFOS (120810205.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Makedonien 2011*, s. 6.

²⁴³ LIFOS (120810205.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Makedonien 2011*, s. 21.

specialskolor.²⁴⁴ Även inom vården diskrimineras romerna i Makedonien.²⁴⁵ Emellertid framgår även att romerna i Makedonien har det bättre än romer i andra länder inom samma region.²⁴⁶

Det framgår inte av domstolens undersökning avseende förhållandena i hemlandet att systematisk diskriminering förekommer, varför domstolens utredning kan ifrågasättas. Istället framför domstolen att de trakasserier familjen utsatts för är kriminella handlingar utförda av enskilda personer. Av landinformation tillförd målet framgår enligt domstolen, att de makedonska myndigheterna har vilja och förmåga att bereda även romer skydd.²⁴⁷ Familjen anses därför ej ha gjort sannolikt att de inte kan få myndigheternas skydd. Ej heller har de gjort sannolikt att de vid en framåtsyftande bedömning riskerar förföljelse eller annan svår utsatthet som de ej kan få skydd mot av myndigheterna. Domstolen gör inte någon utredning avseende flickans apatiska tillstånd i förhållande till den rådande situationen för romska barn i Makedonien, varför domstolen ej kan anses ha tagit hänsyn till flickans individuella skyddsskäl.

Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger för familjen i fråga poängterar domstolen att trots att kraven är lägre för barn enligt denna regel, har vi fortfarande att göra med en undantagsbestämmelse. Domstolen redogör även för regeln avseende barnets bästa. Domstolen ifrågasätter inte vad som anförts om den apatiska flickans tillstånd. Det anses visat att hon lider av psykisk ohälsa. Den av MIV återopade rapporten från WHO-AIMS anför att det visserligen finns psykiatrisk vård i Makedonien, men domstolen påpekar även att det varken i Sverige eller någon annanstans finns evidensbaserad vård som kan förklara flickans hälsotillstånd.²⁴⁸ Vidare ifrågasätter inte domstolen att situationen för romer i Makedonien är svår, varför flickan vid ett återvändande inte kan garanteras en sådan trygghet och förutsebarhet som hon behöver för att hennes hälsotillstånd skall kunna behandlas. Därmed skulle hennes utveckling och livskvalitet allvarligt äventyras vid ett återvändande. Familjen beviljades därför uppehållstillstånd.

²⁴⁴ LIFOS (120810205.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Makedonien 2011*, s. 16

²⁴⁵ LIFOS (120810205.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Makedonien 2011*, s. 19.

²⁴⁶ LIFOS (120810205.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Makedonien 2011*, s. 21.

²⁴⁷ Ej heller här framgår här inte vilken information som åsyftas, då de nämnda rapporterna i målet berör möjligheterna till vård i Makedonien.

²⁴⁸ WHO – *Aims Report in Mental Health System in the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (2009), (rapport).

I mål 9-07 anför sökandena att de känner en välgrundad fruktan för att utsättas för allvarlig förföljelse i hemlandet på grund av pappans romska etnicitet. På grund av föräldrarnas blandäktenskap har moderns bror misshandlat pappan allvarligt. Denna bror arbetar även som polis, varför familjen funnit det lönlöst att anmäla händelsen. Familjen anför även att den fyraåriga flickan i familjen visar tecken på ett psykotiskt beteende.

Domstolen uttalar med hänvisning till av MIV åberopad landinformation att det numer ej kan talas om systematisk diskriminering från samhällets sida mot någon grupp i Serbien.²⁴⁹ Samtidigt anför domstolen även att samhällelig diskriminering av romer i Serbien är vanligt förekommande.²⁵⁰ Domstolen påtalar vidare att respekten för minoritetsbefolkningens mänskliga rättigheter har förbättrats genom att den nya konstitutionen bland annat innehåller ett tydligt diskrimineringsförbud. Emellertid är situationen fortfarande bekymmersam och den romska befolkningen har i praktiken svåra levnadsvillkor och därtill utsätts för diskriminering. Domstolens resonemang är här något rörigt, då det kors och tvärs hänvisas till olika rapporter som stöder än det ena, än det andra resonemanget. Vad som dock är positivt är att domstolen hänvisar till landinformation som stöder olika förhållanden.

Domstolen ifrågasätter inte att familjen kan ha haft problem med enskilda myndighetspersoner eller andra enskilda personer. Emellertid är de handlingar familjen utsatts för kriminella och de har utförts utan myndigheternas stöd. Dessa situationer skall i första hand lösas av myndigheterna i hemlandet. Vidare anføres att något fullständigt skydd mot diskriminering inte går att erhålla i något land. Mot bakgrund av åberopade landrapporter anser domstolen att myndigheterna i hemlandet kan bereda familjen skydd. Domstolen gör ingen utredning avseende förhållandena i hemlandet, i relation till flickans psykotiska beteende.

Prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger riktas in på den fyraåriga dotterns hälsotillstånd. Enligt ett läkarutlåtande framgår att flickan har psykotiska symptom samt att hennes tidigare traumatiska erfarenheter och hennes symptom kan ses som en reaktion på föräldrarnas ohälsa. Av ett utlåtande från en psykolog samt en läkare framgår att flickan visar symptom som har samband med svår stress och att orsaken är negativa upplevelser under barndomen som är specificerade som flyktingskap samt ohälsa hos modern.

²⁴⁹ Vilken rapport som avses framgår inte.

²⁵⁰ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Serbia (including Kosovo)* (2007).

Flickan är enligt utlåtandena i behov av en trygg miljö samt adekvat behandling för att hon skall kunna utvecklas normalt för sin ålder.

Domstolen undersöker inte här vilka traumatiska erfarenheter flickan har. Det framgår att familjen har en gällande bostadsregistrering, varför domstolen antar att flickan vid behov skulle ha möjlighet att erhålla vård i hemlandet. Landinformation som inte tillförts målet förtäljer dock att romer, trots att en förbättring av deras situation i Serbien har skett, utsätts för diskriminering inom hälso- och sjukvård samt det sociala skyddsnätet oberoende av bostadsregistrering.²⁵¹

5.2.3.3 Situationen i barnens respektive hemländer

Familjen i mål 13-10 anförde att de skall betraktas som flyktingar eftersom de i Kosovo är förföljda på grund av sin romska etnicitet samt att de känner en fruktan inför ett återvändande. Vidare påtalas att myndigheterna i hemlandet inte kan bereda dem skydd. Domstolen ansåg inte att den omständigheten att familjen är romer är tillräcklig för att de skall anses ha ett skyddsbehov gentemot Kosovo. I första hand är det myndigheterna i hemlandet som skall skydda familjen mot nämnda kriminella handlingar. Domstolen anförde vidare att efter vad som i målet framkommit, har myndigheterna i Kosovo vilja och förmåga att skydda sina medborgare, även romer.²⁵² Någon utredning avseende hur situationen ser ut i hemlandet för romska barn samt för romer i allmänhet gör domstolen inte och det hänvisas ej heller till någon landrapportering. Av tillgänglig landinformation som ej använts i målet framgår att minoritetsbefolkningarnas yttrandefrihet begränsas, mest på grund av den rådande säkerhetssituationen i landet.²⁵³ Landinformationen påtalar vidare att minoritetsbefolkningarna i Kosovo har svårare att få sina rättigheter under konstitutionen respekterade.²⁵⁴ Detta har alltså inte uppmärksamats av domstolen. Ej heller har barnens individuella skäl undersökts vidare av domstolen, trots att det av familjen anförts att hela familjen har utsatts för etniska trakasserier i hemlandet.

Prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger är ytterst kortfattad och nämner enbart ett av barnen. Det enda som nämns är att det inte lämnats någon medicinsk dokumentation till stöd för uppgifterna avseende det ena barnets hälsotillstånd. Det faktum att

²⁵¹ LIFOS (19412) *Operational Guidance Note. Republic of Serbia* (2009), (rapport), s. 4, p. 3.6.3.

Familjen beviljas inte uppehållstillstånd.

²⁵² Domstolen hänvisar inte till någon landrapportering avseende detta uttalande.

²⁵³ LIFOS (110711210.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Kosovo 2010*, s. 7.

²⁵⁴ LIFOS (110711210.pdf), Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Kosovo 2010*, s. 16.

familjen vistats illegalt i Sverige innebär att de inte kan tillgodoräkna sig hela vistelsetiden i Sverige.²⁵⁵ Domstolen anför avslutningsvis att hänsyn tagits till familjens hälsotillstånd, barnens anpassning till Sverige, deras sociala situation vid ett återvändande till Kosovo, att frågan rör en barnfamilj samt vad barnets bästa kräver. Någon analys av dessa anförda aspekter görs emellertid inte i domskälen. Familjen beviljades inte uppehållstillstånd.

I mål 17-18-10 har barnens individuella skäl, tillsammans med andra omständigheter befunnits utgöra anledning att neka en person, barnens pappa, uppehållstillstånd.²⁵⁶ Detta då pappan inte levit tillsammans med mamman och barnen samt att han tidigare dömts för grovt kvinnofridsbrott av en annan kvinna samt att han under 2010 dömts till fängelsestraff vid tre olika tillfällen.²⁵⁷ I och med detta finner domstolen anledning att ifrågasätta huruvida barnets bästa i detta fall är att leva tillsammans med sin pappa. Vid en sammantagen bedömning fann domstolen att det saknades skäl att bevilja pappan uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.²⁵⁸

Barnen och mamman anförde som skyddsskäl att de automatiskt skulle hamna i ett utanförskap i Serbien eftersom mamman inte förstår serbokroatiska. Då kvinnan saknar kontaktnät i hemlandet skulle det enligt henne föreligga en avsevärd fara för hennes och barnens psykosociala utveckling vid ett återvändande till ett för dem okänt land.²⁵⁹ De har ej heller möjlighet att registreras i landet och därmed kommer ingen i familjen att kunna ta del av de medborgerliga rättigheterna såsom vård, socialskydd, utbildning etcetera. Detta skulle enligt henne innebära en kränkning av i synnerhet barnens mänskliga rättigheter. Domstolen ifrågasätter inte att den allmänna situationen för romer i Serbien är svår, men påtalar samtidigt att det inte föreligger något generellt skyddsbehov för personer från Serbien eller Kosovo. Här hänvisar domstolen till den av MIV åberopade landinformationen som skall styrka att romer inte har något generellt skyddsbehov gentemot Serbien eller Kosovo. Den av familjen åberopade rapporteringen visar dock på att etnisk diskriminering är ett problem i landet.²⁶⁰ Samtidigt anförs att romerna är den mest utsatta gruppen i landet samt att de under år 2009

²⁵⁵ Detta uttalande skall ställas i korrelation till vad som i förarbetena nämndes avseende att hänsyn i vissa fall kan tagas till illegal vistelse, då asylprövningen rör barn. Emellertid anfördes även att hänsyn till illegal bara skall tagas i de fall verkställigheten av det tidigare beslutet fördröjts under lång tid och detta inte beror på sökandena. Se ovan 3.3 Nationell rätt, st. 7.

²⁵⁶ Mål 17-18-10.

²⁵⁷ Bland annat för vålds- och narkotikabrott av icke bagatellartad karaktär.

²⁵⁸ Han ansågs ej heller ha några skyddsskäl gentemot hemlandet.

²⁵⁹ Mamman var född och uppvuxen i Tyskland.

²⁶⁰ U.S Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 2009 - Serbia*, (rapport).

fick erfara fysiska trakasserier från majoritetsbefolkningen, polisvåld samt diskriminering inom det sociala systemet.²⁶¹

Vidare tillför domstolen två olika landrapporteringar ex officio, en rapport från Amnesty International avseende romernas situation i Kosovo²⁶² samt ett avtal mellan Migrationsverket och en frivilligorganisation gällande reintegreringsåtgärder för återvändande romer i Serbien. Då mamman enbart påtalat den allmänna situationen för romer, ansågs dock inte familjen ha något skyddsbehov gentemot Serbien.

I detta fall gör domstolen en lång och noggrann prövning huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Domstolen anför att barnen är för små för att ha anpassat sig till Sverige, i en sådan grad att uppehållstillstånd kan beviljas dem. Även här hänvisar domstolen till den i målet lämnade landrapporteringen som förtäljer att romerna är en sårbar och utsatt grupp i Serbien, med bland annat begränsad tillgång till vård och utbildning. Samtidigt anför domstolen att det i sig inte kan anses skada ett barns psykosociala utveckling att tillsammans med föräldrarna återvända till hemlandet. Emellertid finner domstolen vid en samlad bedömning, särskilt avseende den mycket utsatta situation som mamman tillsammans med barnen riskerar att hamna i som ensam romsk kvinna i Serbien, att synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Domstolen anför vidare att det finns en stor risk för att barnens utveckling kan komma att skadas vid ett återvändande.

Bakgrunden till mål 11-08 förtäljer att familjen på grund av sin romska etnicitet har blivit förföljd och trakasserad i hemlandet. Bland annat har deras hus bränts ned och pappan har vidare utsatts för ett mordförsök. I yrkandena påtalar familjen även barnens utsatta situation i Kosovo. Familjen anför att de förgäves gjort anmälningar till polisen vid ett flertal tillfällen. På grund av familjens dubbla medborgarskap prövar domstolen deras skyddsskäl mot såväl Kosovo som Serbien.²⁶³ I detta mål poängterar domstolen att den praxis som dåvarande Utlänningsnämnden införde 2004, vilken sade att romer generellt sett riskerade förföljelse i Kosovo, ej längre gäller sedan MIV:s vägledande beslut kom den 10 april 2008, vilket sade att

²⁶¹ U.S Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 2009 - Serbia*, (rapport).

²⁶² Se ovan nämnda: Amnesty International, *NOT WELCOME ANYWHERE – STOP THE FORCED RETURN OF ROMA TO KOSOVO* (2010), (rapport).

²⁶³ Det var i målet ostridigt att familjen hade kosovariskt medborgarskap. Samtidigt stod det klart att föräldrarna fick serbiskt medborgarskap då det föddes och växte upp i Serbien. Utifrån ett serbiskt synsätt är Kosovo fortfarande en del av Serbien, varför det enligt domstolen är rimligt att utgå ifrån att Serbien fortfarande betraktar alla från Kosovo som Serbiska medborgare.

något generellt skyddsbehov för romer från Kosovo ej längre förelåg.²⁶⁴ Vad domstolen sedan analyserar är vad som skall ses vara förföljelse i lagens mening. Enligt domstolens mening avses med förföljelse inte bara sådana handlingar som riktar sig mot en persons liv och frihet, utan även allvarliga kränkningar av grundläggande mänskliga rättigheter. Här hänvisar domstolen även till UNHCR:s handbok par. 51 samt Wikréns och Sandesjöes kommentarer till utlänningslagstiftningen.

Domstolen gör här en gedigen undersökning avseende romernas förhållanden i Kosovo. Med en hänvisning till UNHCR:s uttalande i ett ”position paper” om Kosovo från juni 2006, anför domstolen att romer har det särskilt svårt i Kosovo samt att de utsätts för diskriminering avseende skydd för egendom, tillgång till grundläggande samhällsservice samt tillträde till arbetsmarknaden. Med en hänvisning till ovan nämnda rapport från brittiska Home Office, anför domstolen även att romerna i Kosovo under 2007 var offer för systematisk social och ekonomisk diskriminering samt ofta saknade tillgång till grundläggande utbildning och vård.²⁶⁵ Vidare hänvisar domstolen till en rapport från EU-kommissionen som förtäljer att det finns ett mycket begränsat skydd för de positiva rättigheterna utbildning, hälsa och anställning etcetera i Kosovo.²⁶⁶ Domstolen konstaterar att romer i Kosovo fortfarande utsätts för en omfattande samhällelig diskriminering, vilken inskränker deras grundläggande mänskliga rättigheter. Samtidigt sker diskrimineringen kort efter att den romska befolkningen drabbats av ett omfattande etniskt våld, vilket enligt domstolen medför att den pågående diskrimineringen skall anses vara av sådan art och intensitet att den bör ses som förföljelse i lagens mening. Med detta sagt ansåg domstolen att det fanns ett generellt skyddsbehov för romer gentemot Kosovo.

Undersökningen avseende förhållandena för familjen i Serbien är inte lika beundransvärd. Varken omständigheter rörande barnen eller familjen som helhet påtalas här av domstolen. Det som anförts av domstolen är att situationen i Serbien inte är lika dålig som i Kosovo, varför det enligt domstolen saknas anledning att frångå rådande praxis avseende att romer inte anses ha några generella skyddsskäl gentemot Serbien. Familjen åberopade inte heller några skyddsskäl gentemot Serbien, varför den ej ansågs ha några skyddsskäl gentemot detta land.

²⁶⁴ Jfr. Utlänningsnämndens vägledande beslut från 2004-10-15. LIFOS (12025), Vägledande beslut från Utlänningsnämnden rörande möjligheten till internflykt för romsk familj från Kosovo - ej bedömda som flyktingar eller skyddsbehövande, avvisning. Praxis- och exempelsamling. Serbien och Montenegro samt MIV:s vägledande beslut från 2008-04-10. LIFOS (18480), *Vägledande beslut den 10 april 2008 gällande romer från Kosovo*.

²⁶⁵ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008)

²⁶⁶ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, KOSOVO (UNDER UNSCR 1244/99) 2008 PROGRESS REPORT (2008).

Här hänvisar inte domstolen till några rapporter. Barnen nämns inte överhuvudtaget vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. På grund av pappans hälsotillstånd beviljades familjen ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

I mål 8-06 är det ytterst tydligt att barnens skäl har prövats som en del av föräldrarnas. Familjens romska etnicitet nämns i domskälen tillsammans med familjens hälsa och anpassning samt den allmänna situationen för romer i Kosovo. En anledning till att barnens skäl varit mindre framträdande kan vara att målet rör en eventuell återförvisning till MIV, sedan nya uppgifter framkommit och åberopats av familjen. Samtidigt nämner domstolen flera uppgifter avseende familjens rådande situation, utan att vidare utreda de anförda omständigheterna avseende barnen. Emellertid tycks familjens etnicitet ha haft stor betydelse för huruvida återförvisning skulle ske eller inte.²⁶⁷

I ytterligare ett fall är det tydligt att barnens individuella skäl har kommit i skymundan. I mål 21-08 sökte en mamma och två barn asyl i Sverige. I yrkandena anfördes enbart att mamman och barnen vidhåller vad de tidigare åberopat hos MIV, varför yrkandena i denna dom är ytterst sparsamma med information avseende sökandenas förhållanden. Mamman anför att hon utsatts för systematiska övergrepp i Kosovo. Dessa anmälde hon inte, eftersom gärningsmännen hotade henne med att det skulle gå illa för henne om hon anmälde.

Vid prövningen avseende familjens skyddsskäl påtalar domstolen att kvinnans berättelse innehåller vissa oklarheter och motsägelser. Enligt domstolen kan dock detta bero på arten och omfattningen av de aktuella övergreppen. På grund av de motstridiga uppgifterna mamman lämnat antar domstolen att övergreppen upphört en tid innan kvinnan och barnen lämnade landet. Detta talar vid en framåtsyftande bedömning emot att kvinnan skulle utsättas för nya övergrepp vid ett återvändande. Vidare framgår att kvinnan inte har anmält händelserna, trots möjlighet till detta. Med detta sagt ansågs inte kvinnan ha gjort sannolikt att myndigheterna i Kosovo saknar vilja eller förmåga att bereda henne och barnen skydd. Barnens utsatta situation vid ett återvändande utreds inte av domstolen. Detta trots att det enligt ovan nämnd rapportering framgår att romska barn riskerar diskriminering inom såväl hälso- och sjukvård, som utbildningsväsendet.

²⁶⁷ MIV hade enbart prövat familjens ansökan om uppehållstillstånd mot Serbien, då verket ansåg att familjen inte gjort sannolikt att de var hemmahörande i Kosovo. Familjen befanns ha giltig ursäkt för att inte ha åberopat de aktuella uppgifterna tidigare. Därmed skulle Utlänningsnämndens vägledande beslut från 2004, vilket sade att romer generellt sett riskerade förföljelse vid ett återvändande till Kosovo, gälla.

Prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger riktas även den in på mammans anförda omständigheter. Avseende barnen anför domstolen enbart att omständigheterna, även vid beaktande av barnperspektivet, ej heller vid en sammanvägd bedömning, är sådana att uppehållstillstånd kan beviljas. Det framgår inte vilka omständigheter domstolen syftar på, men vad som nämnts avseende familjen som helhet är familjemedlemmarnas hälsotillstånd samt anpassning till Sverige.

Domstolen anför vidare avseende mamman att det tillkommer den omständigheten att hon som romsk ensamstående kvinna har en särskilt utsatt ställning i hemlandet. Av utredningen har även framkommit att hon inte har några anhöriga i hemlandet samt att hon utsatts för ett flertal sexuella övergrepp under flera år. Vid en samlad bedömning av dessa omständigheter föreligger det enligt domstolen sådana synnerligen ömmande omständigheter att kvinnan skall beviljas uppehållstillstånd. Av hänsyn till principen om familjens enhet, skall även barnen beviljas uppehållstillstånd. Vid denna bedömning ingår alltså inte ens barnens omständigheter vid den samlande bedömningen, utan utelämnas således i sin helhet.

5.3 Sammanfattning av vad domstolarna har beaktat avseende de berörda barnen

5.3.1 Migrationsöverdomstolen

Avseende prövningen av familjernas skyddsskäl kan inte hävdas att MiÖD beaktat någonting specifikt, eftersom domstolen i samtliga granskade mål hänvisar till underinstansens bedömning avseende skyddsskäl.²⁶⁸ Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger har domstolen i mål 1-07 beaktat att viss landinformation tyder på att situationen för ashkalier i Kosovo har förbättrats samt att vård för den diabetessjuka pappan finns att tillgå, i alla fall mot betalning. Avseende familjens anpassning lägger domstolen vikt vid att de berörda barnen ännu ej uppnått skolåldern här i Sverige.

I mål 3-07 lägger domstolen stor vikt vid den kriminella aktivitet som de berörda pojkarna har ägnat sig åt i Sverige. Enligt domstolen är det inte möjligt att bortse från denna vandel vid prövningen enligt 5 kap. 6 § UtlL. Domstolens resonemang stöds av 5 kap. 17 § UtlL, vilken stipulerar att det vid prövningen av uppehållstillstånd särskilt skall beaktas om sökanden gjort

²⁶⁸ I mål 2-10 hänvisar domstolen i samtliga delar till underinstansens bedömning, varför det ej går att utreda vad MiÖD tagit hänsyn till.

sig skyldig till brottslighet, eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet.²⁶⁹ I målet tar domstolen även hänsyn till att den av de berörda pojkarna som blivit pappa, inte har något regelbundet umgänge med sitt barn.²⁷⁰

Domstolen tar i mål 4-08 hänsyn till att vård för PTSD, om än med stora brister, finns att tillgå i Kosovo. Av domstolen beaktas även att den 18-årige pojkens vårdbehov förväntas kvarstå samt att hans behandling förutsätter att han befinner sig i en trygg miljö.

Principen om barnets bästa kan ej anses ha beaktats av MiÖD i de granskade avgörandena. Domstolen nämner enbart principen i ett av avgörandena och då inte ens i förhållande till de berörda barnen.²⁷¹ I mål 1-07 antyder domstolen att bestämmelserna i Barnkonventionen inte föranleder någon annan bedömning. Någon analys avseende specifika artiklar görs dock inte, varför domstolen ej kan anses ha beaktat Barnkonventionen vid sin bedömning.

5.3.2 Migrationsdomstolarna

Avseende den flyktingskapsbedömning som domstolarna haft att göra, har barnens individuella skäl i stort sett lämnats därhän. I mål 7-06 har domstolen emellertid tagit hänsyn till det faktum att barnen utestängts från undervisningen vid prövningen av familjens skyddsskäl. Dock ansågs inte familjen ha gjort sannolikt att barnen stängts ute på grund av deras etniska tillhörighet. Domstolen anför i mål 5-06 att hänsynen till barnens bästa inte föranleder någon annan bedömning avseende flyktingskapsfrågan. I samtliga andra mål har barnen antingen utelämnats helt eller så har bedömningen av skyddsskälerna gjorts avseende familjen som helhet.

Även migrationsdomstolarna har i flera fall påtalat att situationen har förbättrats för ashkalier samt att det inte finns något generellt skyddsbehov för romer gentemot de aktuella länderna. Domstolarna har vidare beaktat att myndigheterna i hemländerna anses ha vilja och förmåga att bereda familjerna skydd. I flera fall har också det faktum att övergrepp och trakasserier inte har anmälts talat till familjens nackdel.²⁷²

Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger har barnens hälsotillstånd fått stort utrymme. Domstolen analyserar i de allra flesta fall barnens

²⁶⁹ Paragrafen är emellertid inte tillämplig på de fall som avses i 5 kap. 1-4 §§.

²⁷⁰ Detta påtalar domstolen vid prövningen av uppehållstillstånd på grund av anknytning till sonen.

²⁷¹ Se mål 3-07.

²⁷² Se exempelvis mål 9-07, mål 12-08 samt mål 19-10. I mål 14-11 uppgav familjen att de hade anmält flera händelser, vilket ändå inte ansågs vara nog enligt domstolen.

hälsotillstånd grundligt, samtidigt som vårdmöjligheterna såväl i Sverige som i hemländerna har undersökts.²⁷³ Barnens hälsotillstånd har dock inte ensamt utgjort grund för uppehållstillstånd i något fall. I de fall där uppehållstillstånd beviljats, har barnens hälsotillstånd vägts samman med situationen i hemlandet och då främst vårdmöjligheterna, samt huruvida det har kunnat antas att barnens psykosociala utveckling skulle skadas vid ett återvändande. Familjen i mål 9-07 hade en gällande bostadsregistrering i hemlandet. Detta ansågs innebära att familjen vid behov kunde erhålla vård i hemlandet och därmed beviljades inte familjen uppehållstillstånd. I mål 13-10 och 19-10 tolkades den omständigheten att någon medicinsk dokumentation inte inlämnats för att styrka ena barnets hälsotillstånd till familjens nackdel.

Enbart i två mål har domstolen beaktat barnens upplevelser i hemlandet vid den samlade bedömningen.²⁷⁴ Detta trots att familjerna i så gott som samtliga fall har påtalat att de utsatts för trakasserier i hemlandet, samt att flera barn har lidit av PTSD eller ett apatiskt tillstånd, vilket skulle kunna utgöra skyddsskäl för barnen ifråga.

Domstolen påtalar i fem av de granskade avgörandena att barnets bästa har beaktats.²⁷⁵ I tre av dessa mål är det också tydligt att så också har skett.²⁷⁶ Domstolen undersöker grundligt barnens utbildningsmöjligheter samt såväl deras hälsa och upplevelser i hemlandet, som anpassningen till Sverige i mål 7-06. I mål 22-11 lägger domstolen mycket stor vikt vid en flickas allvarliga psykiska ohälsa samt hennes framtida utveckling och livskvalitet. Vidare tar domstolen stor hänsyn till en pojkes allvarliga psykiska tillstånd i mål 10-08, där denna omständighet tillmättes särskilt stor betydelse i den sammanvägda bedömningen avseende familjens situation. Även i mål 17-18-10 framgår av domstolens undersökning att barnets bästa har beaktats i målet.

I mål 6-06 nämns enbart kort att domstolen särskilt beaktat vad som ligger till grund för barnens ansökningar, men att den ”inte funnit att hänsynen till barnens hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt med tillräcklig styrka talar för en annan utgång i målet”. Dessa uttalanden kan ej anses vara nog för att domstolen skall anses ha beaktat barnets bästa, då det inte framgår hur någon hänsyn till barnens bästa tagits. I mål 13-10 anför domstolen att barnets bästa har beaktats samt att hänsyn tagits till att ärendet rör en barnfamilj. Då barnens

²⁷³ I mål 16-08 kan dock inte domstolen anses ha beaktat pojkens hälsotillstånd. Se ovan 5.2.3.2 Diskriminering samt barnens hälsotillstånd samt 5.4.2 Migrationsdomstolarna nedan.

²⁷⁴ Mål 7-06 samt mål 14-11.

²⁷⁵ Mål 6-06, mål 7-06, mål 10-08, mål 13-10 samt mål 22-11.

²⁷⁶ Mål 7-06, mål 10-08 samt mål 22-11.

individuella skäl så gott som utelämnats av domstolen, samt då domstolen underlåter att vidare utreda förhållandena för barnen i hemlandet framgår inte att någon hänsyn skulle ha tagits till barnens bästa i detta fall.

Domstolen påtalar i mål 12-08 att hänsyn har tagits till att ärendet rör barn. Stor vikt lade domstolen i detta mål vid barnens PTSD respektive svåra CP-skada samt barnens psykosociala utveckling.²⁷⁷ Även i mål 14-11 anför domstolen att hänsyn tagits till att ärendet rör barn. Det är här mycket tydligt att domstolen har beaktat barnens skäl, då domstolen grundligt undersöker förhållandena för funktionshindrade barn i Serbien. Emellertid undersöks förhållandena för funktionshindrade barn i allmänhet och ej i förhållande till just romska barn.

Migrationsdomstolarna har i flera fall beaktat det faktum att ärendet rör en ensamstående romsk mamma.²⁷⁸ Denna omständighet har vid en sammanvägning av omständigheterna i fallet bidragit till att familjen beviljats uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Här har domstolarna lagt särskilt vikt vid den utsatta situation som de ensamstående mödrarna tillsammans med sina barn skulle hamna i vid ett återvändande.

I mål 15-07 tog domstolen hänsyn till att den ene minderårige sonen gjort ett trovärdigt intryck, varför domstolen valde att bortse från pojkens tidigare kriminella leverne.²⁷⁹ Vid den samlade bedömningen tog domstolen även hänsyn till att pojken, till skillnad från övriga i familjen, anpassats väl i Sverige genom att lära sig språket flytande. Barnens anpassning och anknytning till här i landet bosatta personer, har även beaktats av domstolen i mål 7-06. I detta mål har även de bristande stödmöjligheterna för familjen i hemlandet beaktats av domstolen.

Domstolen tycks även i mål 16-08 ha beaktat att en pojke som vid tiden för domstolens prövning var 17 år gammal, snart skulle fylla 18 år. Domstolen anför i domskälen att; även om pojken fortfarande är att betrakta som ett barn är han, sett till sin ålder, på gränsen att inträda i vuxenlivet. Av domen framgår dock inte vilken vikt domstolen lagt vid detta resonemang.

²⁷⁷ Familjen beviljades uppehållstillstånd.

²⁷⁸ Se mål 17-18-10, mål 20-08 samt mål 21-08.

²⁷⁹ Detta mål överklagades emellertid av MIV till MiÖD, som sedermera biföll överklagandet.

5.3.3 Barnets bästa som ett öppet koncept

Utöver att MiÖD har varit mycket återhållsam med att nämna principen om barnets bästa i sina domskäl har domstolen även varit mycket sparsam med att nämna de i förarbetena påtalade aspekterna att ta hänsyn till i barnärenden. Domstolen har ej heller påtalat någonting avseende barnens bästa i övrigt. De få aspekter som nämnts avseende barnen är sådana som påtalats i ovan nämnda förarbeten, varför även denna del av undersökningen tyder på att barnets bästa i de granskade avgörandena från MiÖD inte alls har setts såsom ett öppet koncept av domstolen, utan istället tolkats utifrån lagtext och förarbeten.

Även granskningen av migrationsdomstolarnas domar i denna del av undersökningen stöder vad som Schiratzki anförut enligt ovan, avseende att barnets bästa enligt utlänningslagstiftningen inte ses såsom ett öppet koncept.²⁸⁰ Enbart i tre fall har någon av migrationsdomstolarna påtalat eller beaktat omständigheter utöver de i förarbetena omnämnda aspekterna. Barnens väl och ve utgjorde i mål 17-18-10 skäl till att neka barnens pappa uppehållstillstånd i Sverige på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen beaktar här att pappan inte har levt med mamman och barnen, samt att han vid ett tidigare tillfälle dömts för grov kvinnofridskränkning av en annan kvinna samt vid ett flertal tillfällen under 2010 dömts till fängelse. I mål 13-10 anför domstolen att den beaktat barnens sociala situation vid ett återvändande till Kosovo. Det framkommer emellertid inte hur barnens sociala situation har beaktats eftersom domstolen inte gjort någon vidare undersökning avseende de rådande förhållandena för barnen i Kosovo. I mål 7-06 tog domstolen hänsyn till att familjen inte ansågs ha goda möjligheter att få det stöd de behöver i hemlandet.

Dessa är således de enda avgörandena där barnets bästa i övrigt har påtalats av domstolen. De aspekter som nämnts i förarbetena har påtalats av domstolen i såväl allmänna ordalag, som i direkt anslutning till de berörda barnen i samtliga mål. Med detta sagt är det tydligt att barnets bästa i de granskade avgörandena inte alls har setts som ett öppet koncept. Snarare antyder undersökningen att det finns en slags praxis att det är de i förarbetena och lagtexten påtalade aspekterna som skall beaktas i ärenden som rör barn.

²⁸⁰ Se ovan 3.3 Nationell rätt.

5.4 Kommentar

5.4.1 Migrationsöverdomstolen

Det är ytterst beklagligt att MiÖD i samtliga 4 granskade avgöranden hänvisar till underinstansens bedömning avseende familjernas skyddsskäl. MiÖD är en prejudicerande instans vilken det krävs prövningstillstånd till, varför det är av stort intressevärde att MiÖD klart och tydligt motiverar sina domar. Detta är av stor vikt även för att verksamma på området och även andra intressenter skall kunna bilda sig en uppfattning om det rådande rättsläget. Vidare kan inte den eventuella hänsyn som Migrationsdomstolen tagit, överföras till MiÖD:s beslutsmotivering, enbart av den anledningen att MiÖD instämmer i det tidigare beslutet.

Vidare har inte begreppet barnspecifika former av förföljelse behandlats av domstolen i något av de granskade avgörandena. Risken för att barnen skulle utsättas för barnspecifik förföljelse, exempelvis i skolan på grund av etnicitet, verkar därmed inte domstolen funnit beaktansvärd i något av målen. Detta styrker vad som anfördes i ovan nämnda karläggning av Rädda Barnen, att domstolarna inte tar hänsyn till barnens individuella asylskäl i önskad utsträckning.²⁸¹

Barnens skolsituation såväl i Sverige som i hemlandet, har nämnts i yrkandena i flera av de granskade målen. Barnen i mål 3-07 har levt hela sitt liv på flykt, varför deras skolgång naturligtvis blivit lidande. Av ovan nämnda rapporter framgår att många romska barn diskrimineras inom skolväsendet samt utsätts för trakasserier. Med detta sagt är det befogat att ställa sig frågan hur skolsituationen i Serbien och Kosovo ser ut för de äldre barn som halkat efter i sin skolgång. Eftersom det finns tecken på att romska barn diskrimineras i skolan redan från början, ställer jag mig frågande till huruvida det finns någon möjlighet för de barn av minoritetsbefolkningarna som halkat efter i undervisningen att erhålla adekvat hjälp för att komma i kapp. En av pojkarna i det aktuella målet anförde inför Migrationsdomstolen att han hade lämnat sitt tidigare kriminella liv och att han ville studera på fordonsprogrammet på gymnasiet för att kunna utbilda sig till bilmekaniker. Jag ställer mig frågan om inte den möjligheten framtogs honom i och med utvisningsbeslutet. Dels eftersom familjen är romsk och barnen därmed riskerar att utsättas för diskriminering i skolan och dels då pojken hamnat efter i skolgången efter ett liv på flykt.

²⁸¹ Se ovan 3.3 Nationell rätt.

I mål 1-07 anför domstolen med en hänvisning till återrapportering att situationen för ashkalier i Kosovo har förbättrats. Att situationen förbättrats kan inte likställas med att den är acceptabel eller dräglig. Samma rapport nämner vidare att 75 procent av minoritetsbefolkningarna lever i extrem fattigdom samt under mycket dåliga levnadsförhållanden.²⁸² Domstolen borde ha undersökt främst barnens möjligheter till skolgång i hemlandet samt hur situationen för ashkaliska barn i övrigt såg ut under den tid då ärendet prövades. Uppenbarligen fanns det tecken på att barn av minoritetsbefolkningarna hade det svårt i Kosovo, varför det är anmärkningsvärt att barnens situation i Kosovo inte fick större utrymme i domen.

Domstolen påtalar vidare att Barnkonventionen inte föranleder någon annan bedömning vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger samt att domstolen beaktat att målet rör en barnfamilj. Här hade jag önskat veta hur domstolen beaktat att det rör sig om en barnfamilj samt varför nämnda konvention inte föranleder någon annan bedömning, då detta inte framgår av domstolens analys i målet. Ett kortfattat uttalande av förevarande slag samt utan vidare analys och motivering, riskerar att förminska samt urholka Barnkonventionens betydelse för fall av förevarande slag. I samma mål är det också tydligt att det faktum att pappan lider av svår diabetes överskuggar barnens individuella skäl.

Även i mål 4-08 är det uppenbart att ett av barnen kommit i skymundan. Den större delen av domstolens prövning avseende synnerligen ömmande omständigheter rör den nu myndige äldre sonen. Avseende den yngre sonen nämner domstolen enbart att dennes och pappans hälsotillstånd inte är tillräckligt allvarliga för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas familjen på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Detta är anmärkningsvärt ur flera olika synpunkter. Det har i yrkandet framkommit att pojken visat tecken på oro och nedstämdhet, varför även vårdmöjligheterna för honom i hemlandet borde ha undersökts av domstolen. Vidare framgår det också att risken för utvidgat suicid är stor i familjen, varför domstolen borde ha undersökt vilka stödmöjligheter som fanns att tillgå för pojken i hemlandet, eftersom risken för utvidgat suicid med största sannolikhet kvarstod vid ett återvändande.

Den äldste sonen i familjen led som bekant av PTSD samt en svår depression. Domstolen påtalar vidare att moderns ohälsa har sin grund i upplevelser i hemlandet. Här är det anmärkningsvärt att domstolen inte utrett grunden till individernas mycket dåliga psykiska

²⁸² UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), s. 7.

mående vid prövningen avseende familjens skyddsskäl. Då det påtalas att moderns psykiska ohälsa beror på upplevelser i hemlandet är det adekvat att undersöka graden av dessa upplevelser, för att utröna huruvida upplevelserna uppnått en så pass stark intensitet att det kan vara fråga om förföljelse i lagens mening. Detsamma gäller även det faktum att pojken lider av PTSD, vilket med stor sannolikhet har sin grund i upplevelser i hemlandet.

Vidare gör MiÖD ett grovt fel i detta mål, då domstolen uttalar att sonens skäl skall prövas individuellt och skilda från föräldrarnas, nu när han fyllt 18 år. Det står utanför min fantasi hur domstolen kan ha missat vad som i förarbetena påtalats avseende vikten av att barnens skäl prövas individuellt samt att det tydligt skall framgå att så har skett. Samma fel har domstolen även begått i målet UM 168-06. Det är anmärkningsvärt att domstolen gjort detta grova snedtramp i två stycken avgöranden. Dessa är de två avgöranden jag funnit under min begränsade arbetstid med denna uppsats, varför detta snedtramp dessutom kan ha förekommit i fler mål.

Med detta sagt vill jag hävda att den utredning MiÖD gjort avseende barnens situation i deras hemländer är undermålig och i viss mån även mycket bristfällig. Den undersökning som gjorts har enbart genomförts i förhållande till huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Den information som nämns avseende den rådande situationen för barnen i deras hemländer är i kortaste laget. Å ena sidan är det förvisso sökanden som skall göra sitt behov av internationellt skydd, samt huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, sannolikt. Å andra sidan har det enligt ovan framkommit att skyddsaspekten skall beaktas i asylmål samt att de asylmål som rör barn har en särskilt stark officialprägel, varför domstolarna har ett stort utredningsansvar.²⁸³ I enlighet med detta samt tidigare nämnda rapporter är det anmärkningsvärt att MiÖD inte undersökt förhållandena i hemländerna för barnen grundligare. Både allmänt, avseende exempelvis diskriminering och utbildningsmöjligheter, men även avseende sådana skyddsskäl som anförts avseende barnen. MiÖD har enbart i ett fall och då ytterst kortfattat, tillfört landinformation ex officio.²⁸⁴

5.4.2 Migrationsdomstolarna

I mål 5-06 har Migrationsdomstolen anfört att situationen för ashkalier i Kosovo har förbättrats. Att situationen har förbättrats är ingen garanti för att den är dräglig eller

²⁸³ Se 2.4 Sökandens bevisbörda och domstolarnas officialplikt.

²⁸⁴ Mål 1-07.

acceptabel. I samma mål anför sökandena särskilt barnets bristande utbildningsmöjligheter i Kosovo samt risken för att den äldste pojken skulle mobbas på grund av sin etnicitet. Dessa omständigheter varken undersöks eller bemöts av domstolen, trots att det finns landinformation som visar på att ashkalier under denna tidsperiod hindrades tillgång till utbildning.²⁸⁵ Det enda domstolen uttalar avseende de berörda barnen är att hänsynen till deras bästa inte föranleder någon annan bedömning avseende familjens skyddsskäl. Att enbart kort nämna principen om barnets bästa på detta vis, utan en vidare analys avseende de berörda barnens situation, riskerar att urholka principens betydelse. Ett sådant uttalande kräver en grundlig analys samt ett tydligt motiverande.

Samma kritik skall även riktas mot domstolens resonemang i mål 6-06. Även i detta mål påtalar domstolen vid prövningen av familjens skyddsskäl att situationen för ashkalier har förbättrats. I yrkandena nämns att barnen har utsatts för våld i skolan av såväl lärare som elever. Den av MIV återopade landinformationen, vilken domstolen hänvisar till, stöder att situationen har förbättrats.²⁸⁶ Av tillgänglig landinformation som inte använts i målet framgår bland annat att etniska minoriteter fortfarande förnekas tillgång till sjukvård och utbildning etcetera.²⁸⁷ Därmed skall ifrågasättas varför domstolen inte undersökt förhållandena för barnen i hemlandet noggrannare. Även domstolens resonemang vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger skall kritiseras. Det enda domstolen nämner avseende barnen är att de visserligen går i skolan och har lärt sig svenska, men att denna omständighet inte är tillräcklig. Samtidigt anför domstolen att hänsynen till principen om barnets bästa inte med tillräcklig styrka talar för en annan utgång i målet. När domstolen vidare påtalar att barnets bästa inte i tillräcklig styrka föranleder annan bedömning, är det tydligt att principen i någon styrka faktiskt gör det. Vilken styrka som krävs för att principen skall vinna genomslag framgår varken av förarbeten, praxis eller doktrin varför detta uttalande från domstolen är olyckligt.

Vidare anför domstolen att situationen i hemlandet inte anses vara sådan att en avvisning framstår som olämplig. Det hade varit önskvärt att veta huruvida domstolen ansåg att en avvisning av familjen framstod som lämplig. Vad som enligt mig talar emot att avvisningen skulle vara lämplig är att ashkalier under den aktuella tidsperioden haft en svår situation i

²⁸⁵ Se exempelvis UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), s. 6, (rapport).

²⁸⁶ LIFOS (060613202.htm) Sveriges Ambassad i Belgrad, *Romer, ashkalier och egyptier i Kosovo*, (2006), Stockholm, UD.

²⁸⁷ UNHCR:s Refworld: *UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo** (2006), s. 6, (rapport).

Kosovo, då etnisk diskriminering har förekommit.²⁸⁸ Utbildningsnivån var då låg bland RAE-grupperna och enbart 17 procent av dessa befolkningsgrupper var läskunniga samtidigt som det fanns få exempel på individer med en högre utbildning.²⁸⁹ Vid tiden för målets prövning bedömde UNHCR att ashkalier och egyptier blivit bättre tolererade av majoritetsbefolkningen i landet, men att detta inte utesluter att enskilda personer kan ha individuella skyddsbehov.²⁹⁰ Ovan nämnda rapport från Europaparlamentets församling förtäljer vidare att romska, ashkaliska samt egyptiska barn boende på Balkan oftare faller offer för människohandel, tvångsarbete, prostitution eller tvingas tigga.²⁹¹ Med detta sagt vill jag påstå att det inte är lämpligt att avvisa barn till länder där risker av nämnt slag förekommer. Det är dessutom rent av olämpligt! Emellertid finns det i flera fall olämpliga konsekvenser som är förenliga med lagstiftningen. Att påstå att en avvisning inte framstår som olämplig är dock, enligt mig, ett olyckligt uttalande från domstolens sida.

I mål 7-06 gör domstolen en gedigen undersökning och analys avseende de berörda barnens förhållanden, såväl i Sverige som i hemlandet. Barnen har inte fått gå i skolan i hemlandet, vilket grundligt utreds vid prövningen av familjens skyddsskäl med hänvisning till att utestängande från den allmänna undervisningen kan innebära förföljelse.²⁹² Familjen ansågs inte ha några skyddsskäl, men likväl påtalade domstolen såväl utbildningsmöjligheten som andra omständigheter avseende barnen vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter förelåg.

Det är anmärkningsvärt att domstolarna tar så pass olika stor hänsyn till utbildningsmöjligheterna för barnen i deras respektive hemländer, såsom skett i de tre sistnämnda fallen. Utbildningsmöjligheten är en avgörande faktor för barnens framtida möjligheter i livet. Det något märkliga i situationen är att dessa tre sistnämnda avgöranden prövades av Migrationsdomstolen i Göteborg under 2006, vilket gör det än mer anmärkningsvärt att betydelsen av barnens möjligheter till utbildning i hemländerna tillmätts så pass olika stor betydelse. Då utbildningsmöjligheterna för barnen värderas olika i liknande fall, av samma domstol, bidrar detta till en oönskad rättsosäkerhet. Migrationsdomstolen i

²⁸⁸ LIFOS (060613202.htm) Sveriges Ambassad i Belgrad, *Romer, ashkalier och egyptier i Kosovo*, (2006), Stockholm, UD, (rapport).

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ UNHCR:s Refworld, Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Situation of Children Living in Post-conflict Zones in the Balkans*, (2007), s. 2, (rapport).

²⁹² Se UNHCR:s handbok par. 54.

Göteborg har inte i det närmaste ansträngt sig lika mycket i dessa mål för att undersöka förhållandena för barnen i deras respektive hemländer.

I flera mål förefaller det vara så att ett eller flera barns skäl för uppehållstillstånd har kommit i skymundan, då uppehållstillstånd har kunnat beviljas familjen på av andra omständigheter. Detta är särskilt tydligt vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Ett av dessa mål är ovan nämnda mål 1-10, där pappan hade diabetes och barnen inte ens nämndes vid prövningen avseende synnerligen ömmande omständigheter. Familjen i mål 11-08 beviljades ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av pappans vårdbehov. I yrkandena påtalades särskilt barnens utsatta situation i Kosovo. Därför finner jag det märkligt att domstolen inte undersökt barnens situation mer innan det tidsbegränsade uppehållstillståndet beviljades. Barnen nämndes överhuvudtaget inte vid denna prövning.

Även i mål 21-08 har barnens individuella skäl så gott som utelämnats i domsskälen. Vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger nämns enbart att omständigheterna avseende barnen ej heller vid ett beaktande av barnperspektivet, är sådana att uppehållstillstånd kan beviljas. Istället beviljas familjen uppehållstillstånd på grund av mammans utsatta situation som ensamstående romsk mor samt de övergrepp hon utsatts för i hemlandet. Trots att barnen är i skolåldern gör domstolen ingen undersökning avseende förhållandena för barnen i hemlandet, vilket skall ifrågasättas. Med detta sagt är det tydligt att barnen i vissa fall behandlats sekundärt i förhållande till föräldrarna, då det framkommit omständigheter avseende föräldrarna som varit tillståndsgrundande.²⁹³

I mål 14-11 påtalade sökandena att barnen inte kunnat gå i skolan, då de utsatts för såväl fysiska och psykiska, som sexuella kränkningar och trakasserier. Pappan i familjen har anfört att han uppsökt polisen avseende detta utan att det givit resultat. Domstolen anför vid prövningen avseende sökandenas skyddsskäl att de inte har visat att de uttömt möjligheterna till skydd i hemlandet, samt att de ej heller gjort sannolikt att myndigheterna i hemlandet saknar vilja eller förmåga att ge familjen skydd. Här ställer jag mig frågande till hur familjen på något annat sätt skulle kunna uttömma möjligheterna till skydd i Serbien. Det påtalas att pappan har vänt sig till polisen och att han där inte har erhållit någon hjälp. Vad mer kan familjen göra för att söka skydd från de omnämnda trakasserierna? I detta mål tillkommer

²⁹³ Se mål 5-06, mål 8-06 samt mål 21-08.

dessutom svårigheten för familjemedlemmarna att kommunicera, då de alla är dövstumma. Här har domstolen lagt en orimligt tung bevisbörda på sökandenas axlar.²⁹⁴

Avseende vårdförhållandena i barnens hemländer har domstolen ofta utförligt nämnt och utrett dessa. I flera mål föreligger det dock så att det är de allmänna vårdförhållandena i hemlandet som nämnts och alltså ej specifikt romernas vårdmöjligheter.²⁹⁵ Detta är beklagligt eftersom det då den allmänna möjligheten att få tillgång till vård är begränsad torde vara ännu svårare för romer att erhålla vård, eftersom de ofta ej har samma tillgång till vård som majoritetsbefolkningen har.²⁹⁶

MIV nämner i bakgrunden till mål 16-08 att tillgången till allmän hälso- och sjukvård är starkt begränsad i familjens hemland, men att det finns gott om välutrustade privatkliniker för dem som har pengar. Migrationsdomstolen i Malmö anför sedermera i domskälen, vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, att vård för PTSD går att få, i alla fall mot betalning. Detta är ett hån gentemot de sökande som är i behov av denna vård. Visserligen finns en teoretisk möjlighet att få vård, men knappast en faktisk eller praktisk sådan. Dock får ej förglömmas det faktum att MiÖD fastslagit att när vård finns att tillgå i hemlandet kan inte uppehållstillstånd beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter, trots att sökanden själv får bekosta vården.²⁹⁷ Med detta sagt är Migrationsdomstolens bedömning i linje med prejudikatsinstansens, men icke desto mindre är detta förödande för de sökande som berörs.

Domstolens resonemang i detta mål skall kritiseras i flera hänseenden. Tillgänglig landrapportering från bland annat United Nations Kosovo Team, vilken ej använts i målet, visar på att så många som 90 – 95 procent av de som lider av PTSD inte får adekvat behandling i Kosovo. Därmed ställer jag mig frågande till hur domstolen kan påstå att vård finns att tillgå i hemlandet. Samma rapport som enligt domstolen skall stödja deras resonemang avseende att adekvat vård finns att tillgå, påtalar även att behandlingen för PTSD är begränsad, framförallt för barn.²⁹⁸ Det är anmärkningsvärt att domstolen inte bemödat sig med att undersöka möjligheterna till vård för barnet närmare, särskilt då flera rapporter tyder på att någon vård inte finns att tillgå. I målet framkommer även information avseende att

²⁹⁴ Familjen beviljades emellertid uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

²⁹⁵ Se bland annat mål 10-08, mål 12-08, samt mål 22-11.

²⁹⁶ U.S Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 2011 - Serbia*, (rapport).

²⁹⁷ MIG 2007:48.

²⁹⁸ UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo* (2008), s. 19, p. 4.4.3 - 4.4.5.

risken för utvidgat suicid är stor i detta fall, varför familjen vistats på ett barnhem. Därför borde domstolen ha undersökt vilka stödmöjligheter som fanns att tillgå för familjen och särskilt barnen vid ett återvändande. Vidare skall även anmärkas att både Migrationsdomstolen och MiÖD hänvisar till den undre instansens bedömning avseende familjens skyddsskäl, varför dessa skäl inte prövades i någon av domstolsinstanserna.

Avslutningsvis rörande detta mål skall nämnas att den äldste sonen, vid tiden för Migrationsdomstolens dom är 17 år gammal. Domstolen påtalar att trots att pojken fortfarande är att betrakta som ett barn är han, sett till sin ålder, på gränsen att inträda i vuxenlivet. Jag ställer mig frågande till vad domstolen vill uppnå med detta uttalande. Pojken skulle fylla 18 om två månader och även om han snart var myndig var han onekligen 17 år och omyndig vid tiden för domstolens prövning. Att antyda att de barn som är på gränsen till att bli vuxna skall behandlas som sådana, skall i allra högsta grad ifrågasättas och en sådan bedömning riskerar även att urvattna betydelsen av principen om barnets bästa. Om det är 17 år och 10 månader som sätter gränsen i detta fall, vad blir då nästa steg?

I samtliga andra fall där något av barnen lidit av PTSD eller ett apatiskt tillstånd har domstolen noga utrett vårdmöjligheterna för barnen såväl i Sverige, som i hemlandet vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Vad som emellertid är anmärkningsvärt är att migrationsdomstolarna inte i ett enda av dessa fall utreder huruvida barnens hälsotillstånd kan ha sin grund i de trakasserier och övriga upplevelser familjerna har fått erfara i hemlandet, vid prövningen av familjens skyddsskäl. Detta måste starkt ifrågasättas eftersom de nämnda tillstånden ofta grundar sig i tidigare traumatiska upplevelser. Vad som nämns vid prövningen av familjens skyddsskäl i dessa mål är att domstolen inte ifrågasätter familjens uppgifter avseende att de skall ha utsatts för trakasserier etcetera. Domstolen anför dock sedermera att hemländernas myndigheter anses ha vilja och förmåga att bereda familjerna skydd mot den här typen av kriminella handlingar.²⁹⁹

I mål 9-07 anfördes av sökanden att den fyraåriga dottern i familjen visade tecken på ett psykotiskt beteende. Vid prövningen av familjens skyddsskäl anför domstolen i detta mål med hänvisning till åberopad landrapportering att det inte går att tala om någon systematisk diskriminering av romer i Serbien. Av annan landrapportering framgår att diskriminering av romer i Serbien är vanligt förekommande. Jag ställer mig frågan vart gränsen går mellan

²⁹⁹ Mål 10-08, mål 12-08, mål 16-08, samt mål 22-11. I mål 20-08 kunde inte familjen göra det sannolikt att de tidigare vistats i Kosovo.

vanligt förekommande och systematisk. Naturligtvis innebär systematisk diskriminering att det skall röra sig om organiserad och regelmässig diskriminering, men dessa ord kan även inbegripas i uttrycket vanligt förekommande. Det påtalas vidare av domstolen att den serbiska konstitutionen innehåller ett tydligt diskrimineringsförbud, vilket dock inte utgör en garanti för att diskriminering inte förekommer. Domstolen kommer till slut fram till att myndigheterna i Serbien anses ha vilja och förmåga att skydda sina invånare mot den här formen av diskriminering och kriminella handlingar. Domstolen påtalar även att något fullständigt skydd mot diskriminering inte går att få, varken i Serbien eller i något annat land. Detta är enligt mig ett märkligt uttalande. Vad domstolen har att göra är att undersöka intensiteten av den i Serbien aktuella diskrimineringen, inte att påtala att diskriminering minsann även förekommer i andra delar av världen.

Då domstolen i flera mål hänvisar till åberopad landinformation för att stödja sina påståenden avseende att förhållandena har förbättrats för familjerna eller att vård finns att tillgå i hemlandet har samma landrapportering även påvisat motsatta förhållanden.³⁰⁰ Detta är anmärkningsvärt då domstolen inte tycks ha läst hela rapporterna. Detta förförande bidrar till en oönskad rättsosäkerhet, då domstolen på måfå väljer ut vissa delar av den aktuella landrapporteringen som stödjer just domstolens resonemang. Det är vidare egendomligt att domstolen gör så pass motsägelsefulla hänvisningar.

Migrationsdomstolarna har även i de flesta avgörandena utrett förhållandena i barnens hemland utifrån den av MIV i målet åberopade landinformationen. Att enbart kommentera de av MIV åberopade rapporterna leder till att ett selektivt urval av information återspeglas i avgörandena. Enbart i mål 17-18-10 har en av migrationsdomstolarna hänvisat ex officio till annan landinformation. Med detta sagt ställer jag mig frågande till varför domstolen inte ex officio sökt information avseende förhållandena i sökandens hemländer i fler mål. I mål 14-11 har domstolen emellertid ombett MIV att inkomma med information avseende den rådande situationen för sökandena i hemlandet. Det är vidare problematiskt att migrationsdomstolarna i flera fall hänvisar till åberopad landinformation utan att det framgår vilken landinformation som avses eller ens varifrån informationen härrör.³⁰¹

Avslutningsvis skall nämnas att undersökning tyder på att den landinformation som finns att tillgå inte används i önskvärd grad. Även Lars Olsson anförde i den ovan nämnda

³⁰⁰ Se bland annat mål 5-06, mål 6-06, mål 14-11 samt mål 16-08.

³⁰¹ Se mål 9-07, mål 10-08, mål 19-10 samt mål 22-11.

kartläggningen från Rädda Barnen att landinformationen inte används i önskad utsträckning.³⁰² Jag ser det vidare som önskvärt att sökandena, med fördel via sina juridiska ombud, hade varit mer ihärdiga med att själva åberopa landrapporter som stöder vad som av sökandena anförts avseende förhållandena i deras respektive hemländer. Detta eftersom det som tumregel gäller att det är sökanden som skall styrka sina påståenden och frambringa rättsfakta samt bevisning avseende dessa.

Undersökningen av migrationsdomstolarnas avgöranden stöder vidare vad Rädda Barnen anført i sin kartläggning avseende det låga antal fall där barnspecifika skäl eller former legat till grund för en flyktingstatusförklaring.³⁰³ Begreppet barnspecifika former av förföljelse har inte nämnts i något av de granskade avgörandena. Inte i något fall har familjerna beviljats uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl. I målen har störst fokus legat på huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, samt i många fall vad som av föräldrarna framförts tillsammans med den allmänna situationen i sökandenas hemländer. Vidare tyder undersökningen på att principen om barnets bästa har fått större betydelse för bedömningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger än vid prövningen avseende familjernas skyddsskäl.

³⁰² Se ovan 3.3 Nationell rätt.

³⁰³ Se ovan 3.3 Nationell rätt.

6. AVSLUTANDE ANALYS OCH DISKUSSION

6.1 Inledning

Jag har i ovanstående undersökning sökt redogöra för domstolarnas tagna eller bristande hänsyn till barnens bästa i de granskade avgörandena. Här skall dock påminnas om det begränsade antal domar som jag har haft möjlighet att granska inom ramen för detta examensarbete, varför resultatet inte har någon statistisk signifikans. Vad som i undersökningen kan skönjas är emellertid att domstolarna i vissa fall i allra högsta grad har beaktat barnens bästa. Samtidigt är det lika slående i andra fall att barnens individuella skäl samt deras bästa i övrigt har fallit i glömska. I nedanstående analys och diskussion avser jag att analysera undersökningens resultat. Vidare avser jag även att göra en kortare framtidsanalys avseende principen om barnets bästa, samt en kortare redogörelse för hur bifallsfrekvensen hittills har sett ut i år³⁰⁴ för sökande från de berörda länderna.

6.2 Undersökningens resultat

6.2.1 Migrationsöverdomstolen

Av undersökningens resultat framgår tydligt att MiÖD inte i det närmaste lagt samma vikt vid principen om barnets bästa som migrationsdomstolarna har gjort. Trots att MiÖD givit samtliga sökande familjer avslag på sina ansökningar, har inte principen om barnets bästa nämnts en enda gång.³⁰⁵ Därmed framgår inte att principen om barnets bästa har haft någon som helst inverkan på domstolens beslut. Detta är förödande eftersom MiÖD:s domar är prejudicerande och om liten hänsyn tas till barnens bästa i dessa avgöranden riskerar detta att bli vägledande för de bedömningar som underinstanserna gör avseende de ärenden som rör barnfamiljer. Eftersom principen finns klart och tydligt utskrivet i lagtexten torde det ej heller för domstolen anses vara främmande att beakta och tillämpa densamma. Vidare är domstolen överlag sparsam med att yttra någonting överhuvudtaget avseende barnen och deras individuella skäl, vilket också framkommer då de i förarbetena påtalade aspekterna att taga hänsyn till i de mål som rör barn, varken nämns eller beaktas av domstolen i någon större utsträckning.

³⁰⁴ Läs 2013.

³⁰⁵ I mål 4-08 beviljades som bekant den äldre och myndige sonen uppehållstillstånd.

Vad som inte nog kan kritiseras är domstolens uttalande i mål 4-08, där domstolen anför att den äldste pojken skäl skall provas skilda från föräldrarnas eftersom han nu uppnått myndighetsåldern. Ovan nämnda förarbeten, vilka påtalar att barnens individuella skäl alltid skall beaktas då sådana finns, kan inte ha undgått domstolen. Om så ändå är fallet, ställer jag mig frågan i hur många fler mål samma grova fel kan ha begåtts. Det finns enligt mig ej heller någon möjlighet att missförstå uttalandena i förarbetena, då de är ytterst klara och koncisa. Jag finner det ej heller möjligt att missförstå domstolens förda resonemang, som kort och gott säger att då pojken nu skall betraktas som vuxen, innebär detta att det skall ske en separat prövning av hans skäl för uppehållstillstånd, skild från föräldrarnas. Domstolen tycks här uttrycka att myndiga barns skäl skall provas enskilt, medan omyndiga barns skäl skall provas tillsammans med föräldrarnas. Tack och lov, tyckts dock inte domstolens här förda resonemang ha blivit praxisbildande.

Vidare är det förödande att MiÖD inte i något av de granskade avgörandena undersöker familjens skyddsskäl. Detta trots att familjerna påtalat att diskriminering förekommit i samtliga fall, dessutom särskilt i förhållande till barnen. I ett fall instämmer vidare MiÖD i underinstansens bedömning i målet i dess helhet. Jag ställer mig här frågande till varför domstolen ens bemödade sig att bevilja ett prövningstillstånd, då domstolen inte gör någon som helst undersökning avseende de av familjen åberopade uppgifterna. Jag kan inte göra annat än att hoppas att det är en tillfällighet att jag funnit fyra domar där MiÖD, enligt min mening, så grovt åsidosätter den lagstadgade officialplikten. Vidare ställer jag mig frågan om det är möjligt att domstolen överhuvudtaget kan anses ha tagit någon som helst hänsyn till principen om barnets bästa, då den underlåtit att göra någon bedömning avseende barnens skyddsskäl i de granskade avgörandena. Svaret måste enligt mig bli nekande.

Av författningskommentaren till 5 kap 6 § UtL framgår att det kan vara problematiskt att avgöra huruvida diskriminering eller trakasserier är av sådant slag att de skall anses utgöra förföljelse eller huruvida de innebär att synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Det hade därför varit önskvärt att MiÖD undersökt intensiteten i de av familjerna påtalade handlingarna. Detta för att domstolens avgörande blir prejudicerande och därmed kan bringa viss klarhet i denna problematik.

Även undersökningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger är undermålig, då barnens skäl förutom i mål 3-07 tydligt kommit i skymundan. Domstolen gör ingen som helst undersökning avseende förhållandena för barnen i deras respektive

hemländer, utan påtalar kort att situationen där nu anses vara bättre samt att omständigheterna avseende barnen inte är tillräckligt starka för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas. Vad som dock skall poängteras är att MiÖD är konsekvent avseende bedömningarna i de granskade avgörandena. Domstolen har enligt min uppfattning varit lika hård och slarvig avseende undersökningarna i sökandenas hemländer i samtliga fall, varför domstolens konsekventa hållning emellertid inte är någonting eftersträvansvärt. Eftersom MiÖD i samtliga domar givit de sökande familjerna avslag, har jag inte kunnat jämföra domstolens här bristande noggrannhet att beakta barnets bästa med det eventuella beaktande som gjorts av domstolen i bifallsmål.

6.2.2 Migrationsdomstolarna

Till skillnad från MiÖD har migrationsdomstolarna i 16 av 17 granskade domar undersökt familjernas skyddsskäl. I de allra flesta fall har dock inte några omständigheter avseende barnen påtalats av domstolarna vid dessa undersökningar. Enbart i ett mål har domstolarna grundligt analyserat barnens individuella asylskäl samt de rådande förhållandena för barnen i deras hemländer. I samtliga andra mål har barnens individuella skyddsskäl helt utelämnats och undersökningen har istället gjorts avseende familjen som helhet. Detta skall i högsta grad kritiseras, då det i yrkandena till flertalet domar framkommer att barnen utsatts för såväl fysiska som psykiska och ibland även sexuella trakasserier på grund av sin etnicitet. I de allra flesta fall har ej heller dessa omständigheter bemötts av domstolen, annat än att familjen inte har uttömt skyddsmöjligheterna i hemlandet eller att hemlandets myndigheter anses ha vilja eller förmåga att skydda familjerna mot kriminella handlingar av förevarande slag.

Överlag har emellertid migrationsdomstolarna både nämnt samt tagit hänsyn till barnens bästa i större utsträckning än vad MiÖD har gjort, dock främst vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Samtidigt är migrationsdomstolarna inte konsekventa i sina bedömningar. I tre mål från Migrationsdomstolen i Göteborg, vilka prövades under 2006, är det ytterst tydligt att domstolen utreder vissa fall noggrannare än andra och då främst avseende barnens utbildningsmöjligheter samt de rådande förhållandena för barnen i hemlandet i övrigt. Att de olika migrationsdomstolarna utreder målen olika noggrant är anmärkningsvärt, då kvaliteten på undersökningen då skulle bero på vilken domstol som prövar asylansökan. Det är än mer anmärkningsvärt när en och samma domstol, under ett och samma år, behandlar de sökandes ansökningar så pass olika.

Denna inkonsekvens är genomgående i migrationsdomstolarnas domar. I vissa mål undersöks barnens situation grundligt samtidigt som portalparagrafen påtalas och analyseras i förhållande till de berörda barnen. Samtidigt finns de mål där domstolen enbart påtalar att principen inte föranleder någon annan bedömning, utan någon vidare analys avseende förhållandena för de berörda barnen. Ett uttalande av förevarande slag tycks lämnas för att en sista gång motivera den stundande avvisningen eller utvisningen. Dessutom tycks domstolen i vissa fall anse det vara nog att poängtera att principen om barnets bästa, eller att det faktum att ärendet rör en barnfamilj, har beaktats utan att i någon vidare mån analysera de berörda barnens situation.³⁰⁶ Det är adekvat att ställa sig frågan huruvida den rådande inkonsekvensen beror på domstolarnas godtycke inför dessa bedömningar eller på att lagstiftningen i dess nuvarande lydelse ger uttryck för detta godtycke. Denna fråga har jag dock inte haft möjlighet att besvara i denna uppsats.

Vad migrationsdomstolarna däremot är konsekventa med är att de grundligt undersöker barnens hälsotillstånd samt vårdmöjligheterna i hemlandet, då dessa omständigheter ligger till grund för familjernas ansökningar. I så gott som samtliga mål där ett barn har varit allvarligt sjukt har familjen också vid en sammanvägd bedömning beviljats uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.³⁰⁷ Vad som dock är anmärkningsvärt är att migrationsdomstolarna i 14 mål har nämnt barnens hälsotillstånd, samtidigt som domstolarna enbart nämnt barnens vårdmöjligheter i deras respektive hemländer i 7 mål. Frågan huruvida adekvat vård finns att tillgå i hemlandet är en relevant fråga för samtliga fall där barnens hälsotillstånd är en av de omständigheter som vägs in vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. Därför borde migrationsdomstolarna ha påtalat vårdmöjligheterna för barnen i hemländerna i lika många mål som de påtalat barnens hälsotillstånd.

Granskningen av migrationsdomstolarnas avgöranden tyder inte på att domstolarna är mer noggranna med att beakta barnens bästa vid avslagsmål än vid bifallsmål. Snarare tvärtom. I mål 5-06, 6-06, 13-10 samt 19-10 är domstolarna inte särskilt noggranna med sina undersökningar, varken avseende barnens individuella skäl eller förhållandena för dem i deras respektive hemländer. Inte någon av dessa familjer beviljades uppehållstillstånd. Principen tycks i mål 5-06, 6-06 samt 13-10 ha nämnts som ett tomt begrepp utan reell innebörd, då den nämnts utan någon vidare analys avseende de berörda barnens situation. Vidare tycks

³⁰⁶ Se exempelvis mål 6-06 samt mål 13-10.

³⁰⁷ Mål 9-07 samt mål 16-08 utgör undantag från detta påstående.

principen om barnets bästa kort ha nämnts för att domstolen en sista gång skall motivera den stundande utvisningen eller avvisningen. Jag anser det vara mer frekvent förekommande i bifallsmålen att migrationsdomstolarna gör en noggrann undersökning avseende barnens förhållanden och då vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger. I de granskade avgörandena är det också ytterst påtagligt att principen om barnets bästa har tillmätts större betydelse vid prövningen huruvida synnerligen ömmande omständigheter föreligger, än vid prövningen av familjernas skyddsskäl.

Avslutningsvis framgår av undersökningen med all tydlighet att principen om barnets bästa inte alls har setts som ett öppet koncept i avgörandena. Enbart i tre mål har migrationsdomstolarna nämnt någonting övrigt avseende barnets bästa och i ett av dessa fall utan att analysera denna övriga aspekt i förhållande till de berörda barnen. Det är snarare regel än undantag att domstolarna prövar omständigheter anseende barnen utifrån vad som påtalats i ovan nämnda förarbeten och lagtext. Detta är beklagligt eftersom alla barn är enskilda individer med olika behov som förtjänar en helhetsbedömning avseende sin rådande situation. Vad som är till barnets bästa i ett mål, behöver naturligtvis inte vara det i ett annat.

6.3 Inför framtiden

Till och från har jag under undersökningens genomförande reflekterat kring huruvida portalparagrafen i 1 kap. 10 § UtIL borde innehålla en icke-uttömmande exemplifiering av aspekter avseende barnens bästa att taga hänsyn till. Detta kan vara att föredra eftersom det skulle förtydliga vissa särskilda aspekter som är särskilt viktiga för att barnens bästa skall kunna tagas tillvara. Samtidigt kan detta förfarande ifrågasättas, då det skulle kunna leda till att vissa aspekter avseende barnens förhållanden sätts framför andra samt riskera att barnen känner en tung börda inför att uppfylla de i lagen nämnda aspekterna. Emellertid skulle det inte innebära några större skillnader från hur den rådande situationen ser ut då barnens bästa, åtminstone enligt min undersökning, så gott som alltid tolkas utifrån lagtext och förarbeten. Vad som istället kan vara att föredra är att i både skyddsreglerna samt i regeln avseende synnerligen ömmande omständigheter införa ett stycke som poängterar att hänsyn skall tagas till barns egna skäl för asyl och uppehållstillstånd då sådana skäl finns samt ett erinrande om portalparagrafens existens. Det får anses framgå av min undersökning att ett sådant behov finns.

Vad som ej skall förglömmas är den stundande ändringen av barnregeln i 5 kap. 6 § 2 st. UtIL. Denna regeländring förväntas leda till att fler barn beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Personligen anser jag att effekten av denna lagändring riskerar att bli illusorisk om inte barnens individuella skäl för uppehållstillstånd tillmäts större vikt än vad som varit fallet i min genomförda undersökning.

I skrivande stund är situationen fortfarande svår för romerna och ashkalierna på Balkan. Romerna är den mest utsatta gruppen i Serbien och fortfarande saknar många romer identitetshandlingar, vilket innebär att de nekas tillgång till både vård och skolgång.³⁰⁸ Samtliga etniciteter inom RAE-grupperna är marginaliserade samt utsätts för en djupt rotad diskriminering i Serbien.³⁰⁹ Ej heller minskar antalet asylsökande romer från Balkan. Mellan 1 januari och 1 maj 2013 har 463 personer med serbiskt medborgarskap sökt asyl i Sverige, medan enbart 15 av dessa har beviljats uppehållstillstånd.³¹⁰ Detta ger en bifallsfrekvens på enbart 3,2 procent. Motsvarande siffror för Kosovo är 318 sökande samt 9 beviljade uppehållstillstånd, vilket ger en bifallsfrekvens på 2,8 procent. Antalet personer med medborgarskap i Bosnien-Hercegovina som sökt asyl i Sverige under samma tidsperiod är 118, samtidigt som enbart 2 personer har beviljats uppehållstillstånd. Detta ger en bifallsfrekvens på 0,17 procent. Motsvarande siffror för Makedonien är 135 sökande och 0 beviljade uppehållstillstånd. Detta visar på att det finns ett stort antal asylsökande med medborgarskap i dessa fyra länder samtidigt som det är ytterst få av dessa människor som får stanna i Sverige. Någon ändring sedan de sökande familjernas mål prövades har därmed inte skett avseende antalet sökande i förhållande till beviljade uppehållstillstånd. Åtminstone inte till det bättre för de sökande familjerna.

³⁰⁸ UNHCR:s refworld, Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Serbia: Integration Stalled*, 12 mars 2013, s. 1, (rapport).

³⁰⁹ UNHCR:s refworld, Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Serbia: Integration Stalled*, 12 mars 2013, s. 7, (rapport).

³¹⁰ Se MIV:s översikt för antalet asylsökande i Sverige mellan 1 januari 2013 och 1 maj 2013 samt MIV:s översikt för avgjorda asylärenden mellan 1 januari 2013 och 1 maj 2013. Dessa siffror berör enbart beslut som fattats i första instans, det vill säga hos MIV. Beviljade uppehållstillstånd rör konventionsflyktingar, skyddsbehov, synnerligen ömmande omständigheter samt tidsbegränsade uppehållstillstånd.

KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Regeringens propositioner

- Prop. 1983/84:144 *Regeringens proposition 1983/84:144 om invandrings- och flyktingpolitiken*
- Prop. 1988/89:86 *Regeringens proposition 1988/89:86 med förslag till utlänningslag m.m.*
- Prop. 1996/97:25 *Regeringens proposition 1996/97:25 - Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*
- Prop. 2004/05:170 *Regeringens proposition 2004/05:170 – Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*

Betänkande

- SOU 2004:74 *Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv - Betänkande av Kommittén för översyn av utlänningslagstiftningen*
- SOU 2009:56 *Den nya migrationsprocessen - Slutbetänkande av Utvärderingsutredningen*

Litteratur

- Bohlin A. och Warnling-Nerep W, *Förvaltningsrättens grunder*, uppl. 1:3, Norstedts Juridik, Stockholm 2007
- Diesen C, m.fl., *Prövning av migrationsärenden*, uppl. 2, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012
- Esaiasson P, m.fl., *Metodpraktikan*, uppl 3, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007
- Fridström I, Sandell U & Utne I, *Migrationsprocessen*, Thomson Fakta, Stockholm, 2007
- Justesen L & Mik-Meyer N, *Kvalitativa metoder*, Hans Reitzels Forlag, Köpenhamn, 2010
- Lundberg A, *Principen om barnets bästa i asylprocessen – ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?* Holmbergs, Malmö, 2009
- Nilsson E, *Barn i rättens gränsland – Om barnperspektiv vid prövning av uppehållstillstånd*, Iustus Förlag, Uppsala, 2007
- Ragnemalm H, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, uppl. 9, Jure Förlag AB, Stockholm, 2012

Schiratzki J, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – En rättsvetenskaplig undersökning*, uppl. 2, Iustus Förlag, Uppsala, {2005}

Schiratzki J, *Barnrättens grunder*, uppl. 3, Studentlitteratur, Lund, 2006

Rättsfallsförteckning

Domar berörda av undersökningen

Europadomstolen

Europadomstolens dom (2010-05-04) i målet Gashi m.fl. mot Sverige (nr 761167/08)

Europadomstolens dom (2012-05-15) i målet Nacic m.fl. mot Sverige (nr: 16567/19)

MiÖD

Mål 1-07

Mål 2-07

Mål 3-07

Mål 4-08

Migrationsdomstolarna

Göteborg

Mål 5-06 (överklagades i mål 1-07)

Mål 6-06 (överklagades i mål 2-07)

Mål 7-06

Mål 8-06

Mål 9-07

Mål 10-08

Mål 11-08

Mål 12-08

Mål 13-10

Mål 13-10*³¹¹

Mål 14-11

Malmö

Mål 15-07 (överklagades i mål 3-07)

Mål 16-08 (överklagades i mål 4-08)

Mål 17-18-10³¹²

Mål 19-10

Stockholm

Mål 20-08

Mål 21-08

Mål 22-11

MIV:s beslut

X1

X2

³¹¹ MiÖD meddelade inte prövningstillstånd.

³¹² I mål 17-18-10 fattades underinstansens beslut vid olika tidpunkter. Besluten överklagades samt anhängiggjordes hos Migrationsdomstolen i Malmö vid olika tidpunkter. Prövningen hos domstolen skedde dock i ett sammanhang, varför mål 17-18-10 är att betrakta som ett och samma mål trots två målnummer.

Praxis

Europadomstolens dom (2007-11-13) i målet D.H. m.fl. mot Tjeckien (nr: 57325/0)

Migrationsöverdomstolen

UM 131-06	MIG 2007:33	MIG 2010:6
MIG 2007:1	MIG 2007:48	MIG 2011:5
MIG 2007:12	MIG 2008:21	MIG 2012:3
MIG 2007:15	MIG 2009:9	

Migrationsdomstolen i Stockholm

UM 6183-06

Informanter

E-postkorrespondens med Goran Miletic, programansvarig för Västra Balkan för Civil Rights Defenders, 2013-02-21, kl: 18.14

Telefonsamtal med Magdalena Makowski som arbetar på Karnov Group, 2013-02-20, kl: 09.21

Telefonsamtal med Linda Bernbo som arbetar på InfoTorg Juridik, 2013-02-20, kl: 16.26

Elektroniskt

LIFOS

Dokumentnummer: 12025, Vägledande beslut från Utlänningsnämnden rörande möjligheten till internflykt för romsk familj från Kosovo - ej bedömda som flyktingar eller skyddsbehövande, avvisning. Praxis- och exempelsamling. Serbien och Montenegro, 2004-10-15, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=12025>, hämtad: 2013-04-11, kl: 13.17

Dokumentnummer: 14484, Sveriges Ambassad i Belgrad, *Situationen för ashkalier i XX Kosovo*, Stockholm, UD, 2004-06-06, <https://gul.gu.se/courseId/55549/launchCourse.do?id=36419>, hämtad: 2013-04-08, kl: 09.25

Huvuddokument: 060613202.htm, Sveriges Ambassad i Belgrad, *Romer, ashkalier och egyptier i Kosovo*, Stockholm, UD, 2006-06-02, <http://lifos.migrationsverket.se/sokning.html?baseQuery=+060613202>, hämtad: 2013-02-22, kl: 09.00

Dokumentnummer: 18480, *Vägledande beslut den 10 april 2008 gällande romer från Kosovo*, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=18480>, hämtad 2013-04-08, kl: 09.47

Dokumentnummer: 19412 *Operational Guidance Note. Republic of Serbia, 2008-09-01*, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=19412>, hämtad: 2014-04-11, kl: 15.20

Huvuddokument: 09052950.pdf, Migrationsverket, *Landprofil – Kosovo*, 2009-05-29, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=20864>, hämtad: 2013-04-08, kl: 09.13

Huvuddokument: 110711208.pdf, Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2010*, 2011-07-07, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=25503>, hämtad: 2013-04-09, kl: 11.08

Huvuddokument: 110824204.pdf, Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Bosnien och Hercegovina 2010*, 2011-07-07, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=25629>, hämtad: 2013-04-04, kl: 09.21

Huvuddokument: 120810203.pdf, Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Kosovo 2011*, 12-06-30, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=28138>, Hämtad: 2013-04-04, kl: 09:58

Huvuddokument: 120814203.pdf, Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Serbien 2011*, 2012-06-30, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=28148>, hämtad: 2013-04-04, kl: 08.58

Huvuddokument: 120810205.pdf, Regeringskansliet, Utrikesdepartementet, *Mänskliga rättigheter i Makedonien 2011*, 2012-06-30, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=28140>, hämtad: 2013-04-11, kl: 09.30

Huvuddokument: 13010480.pdf, Refugee Documentation Centre, *Information on the Treatment of Ashkali in Kosovo*, 2012-12-03, <http://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=29211>, hämtad: 2013-04-10, kl: 21.15

UNHCR:s Refworld

*UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo**, juni 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/449664ea2.pdf>, hämtad: 2013-04-08, kl: 11.30

UNHCR:s Refworld United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Serbia (including Kosovo)*, 12 februari 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46029dbc2.html>, hämtad: 2013-04-11, kl: 14.49

Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Situation of Children Living in Post-conflict Zones in the Balkans*, 12 juli, 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46a86fac2.html>, hämtad 2013-02-22, kl: 11.09

European Commission Against Racism and Intolerance, *Report on Serbia*, 12 juli, 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/481712060.html>, hämtad 2013-02-22, kl: 11.09

OPEN SOCIETY INSTITUTE, *Equal Access to quality Education for Roma*, 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/467292002.html> hämtad: 2013-03-11, kl: 10.54

United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo*, 22 juli 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48859f7c2.html>, hämtad: 2013-03-12, kl: 14.33

United Kingdom: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Kosovo*, 22 juli 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48859f7c2.html>, hämtad 2013-03-12, kl: 14.33

UNHCR:s Refworld: United Kingdom: Home Office, *Operational Guidance Note: Serbia*, 1 september 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UKHO,,SRB,48bbcf792,0.html>, hämtad: 2013-04-11, kl: 14.12

Minority Rights Group, Bokulić S och Kostadinova G, *Pushing for change? South East Europe's Minorities in the EU Progress Reports*, 1 juli 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/country,,MRGI,,HRV,,4886fcb72,0.html>, hämtad: 2013-03-11, kl: 10.17

UNHCR:s Refworld, Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Serbia: Integration Stalled*, 12 mars 2013. <http://www.refworld.org/docid/514056ea2.html>, hämtad: 2013-04-17, kl: 15-13

Övriga elektroniska källor

Amnesty International, Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Utbildning – en stängd utväg* <http://www.amnesty.se/vad-gor-vi/diskriminering/romer/utbildning/>, hämtad: 2013-02-04, kl: 16.00

Amnesty International, Lindholm Y, kommunikationsassistent på Amnesty International, *Diskriminering av Europas romer*, <http://www.amnesty.se/vad-gor-vi/diskriminering/romer/>, hämtad: 2013-02-03, kl: 16.58

Amnesty International, *NOT WELCOME ANYWHERE – STOP THE FORCED RETURN OF ROMA TO KOSOVO*, 28 September 2010, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR70/011/2010/en/f4d99ef1-725a-462f-81f3-e413083a4228/eur700112010en.pdf>, hämtad: 2013-03-12, kl: 11.46

Amnesty International, *STOP FORCED EVICTIONS OM ROMA IN EUROPE*, april 2010, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR01/005/2010/en/591718cb-d801-410d-9b44-1f9374c8e92a/eur010052010en.pdf>, hämtad: 2013-02-04, kl: 16:22

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, KOSOVO (UNDER UNSCR 1244/99) 2008 PROGRESS REPORT 5 november 2008, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/press_corner/key_documents/reports_nov_2008/kosovo_progress_report_en.pdf, hämtad: 2004-04-11, kl: 16.04

FN-förbundets redaktör, *Så skyddar FN de mänskliga rättigheterna*, <http://www.fn.se/fn-info/vad-gor-fn/manskliga-rattigheter-och-demokrati/karnkonventionerna/>, hämtad: 2013-01-29, kl 18:25

MIV:s översikt för asylsökande mellan 1984 och 2011, tillgänglig på: <http://www.migrationsverket.se/info/793.html>, hämtad: 2013-02-21, kl: 14.14

MIV:s översikt för beviljade uppehållstillstånd för flyktingar m.fl. mellan 1984 och 2011, tillgänglig på: <http://www.migrationsverket.se/info/793.html>, hämtad: 2013-02-21, kl: 14.17

MIV:s översikt för antalet asylsökande i Sverige mellan 1 januari 2013 och 1 maj 2013, tillgänglig på: <http://www.migrationsverket.se/download/18.43648b4513b902d4269559a/Inkomna+ans%C3%B6kningar+om+asyl+2013+-+Applications+for+asylum+received+2013.pdf>, hämtad: 2013-05-02, kl:14.46.

MIV:s översikt för avgjorda asylärenden mellan 1 januari 2013 och 1 maj 2013, tillgänglig på: <http://www.migrationsverket.se/download/18.7da4546213e30c2b8d6112d/Avgjorda+asyl%C3%A4renden+2013+-+Asylum+desicions+2013.pdf>, hämtad: 2013-05-02, kl: 14.47.

P1 Ekot, *Sverige utvisar många romer till en osäker framtid*, reporter Jens Möller, 2012-02-27, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=4986744>, hämtad 2013-03-30

P1 Konflikt – *Europas bakgård*, reportrar Maria Ridderstedt och Miljan Djelevic, programledare: Daniela Marquardt och producent: Kristian Åström, <http://sverigesradio.se/sida/avsnitt/172196?programid=1300>, 2013-03-30

Regeringens webbplats om mänskliga rättigheter, <http://www.manskligarattigheter.se/sv/manskliga-rattigheter-i-sverige/enskilda-klagomal-mot-sverige/europadomstolens-domar-och-beslut-i-mal-mot-sverige/europadomstolens-domar-i-mal-mot-sverige>, hämtad: 2013-02-02, kl:08.24

Regeringens hemsida, *KFOR I KOSOVO*, <http://www.regeringen.se/sb/d/5619/a/117132>, hämtad: 2013-02-22, kl: 14.23

Rädda Barnen, Arnö S, chefredaktör på Rädda Barnens tidning Barn, *Fattigdom och diskriminering hindrar romska barns utbildning*, artikel i tidningen Barn, nr 3, 2009, http://www.rb.se/press/nyheter/Pages/Fattigdom_och_diskriminering_hindrar_romska_barns_utbildning.aspx, hämtad: 2013-02-02, kl: 14.50

Rädda barnen, Olsson L, *Nytt system gamla brister? Barns egna asylskäl ett år efter den nya instans- och processordningen*, (rapport) Elanders, Mölnlycke, 2008,
<http://www.raddabarnen.se/Documents/vad-vi-gor/sverige/barn-pa-flykt/Nytt%20system%20Gamla%20brister.pdf>, hämtad: 2013-03-18, kl: 13.19

SVT Nyheter, Reporter: Kerstin Holm, *Fler barn får stanna – MP och Regeringen ense*, publicerad 2013-04-10, kl 17.56, [http://www.svt.se/nyheter/sverige/regeringen-och-miljopartiet-overens-om-flyktingpolitik-for-barn?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+Svtse-Inrikesnyheter+\(svt.se++Inrikesnyheter\)](http://www.svt.se/nyheter/sverige/regeringen-och-miljopartiet-overens-om-flyktingpolitik-for-barn?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+Svtse-Inrikesnyheter+(svt.se++Inrikesnyheter)), hämtad 2014-04-10, kl: 19.20

U.S Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor 2005, *Serbia and Montenegro*, 8 mars 2006, <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2005/61673.htm>, hämtad 2013-03-06, kl: 12.39

U.S Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 2005*, <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2005/61640.htm>, hämtad: 2013-04-09

WHO – *Aimes Report in Mental Health System in the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 2009, http://www.who.int/mental_health/macedonia_who_aims_report.pdf, hämtad: 2013-04-11, kl: 11.29

Wikrén G och Sandesjö H, *Utlänningslagen med kommentarer*, 1 maj 2012 (Zeteo)

Jag registrerades första gången på kursen Examensarbetet HRO800 i januari, VT 2013.

Första gången jag deltog i examination var 29 maj 2013.

Jag har deltagit i samtliga lektionstillfällen, förutom föreläsningen 2013-01-25.

Göteborg, 2013-05-29

Johanna Lundahl

BILAGA 1 – Matris avseende de aspekter avseende barnets bästa som framkommit i domstolsavgörandena

	Utbildning	1:10 eller barnets bästa	Barn-konventionen	Hänsyn till barn-perspektivet	Anpassning/ anknytning	Psykosocial utveckling	Upplevelser i hemlandet	Hälsa	Framtida utveckling och livskvalitet	Vårdmöjligheter i hemlandet	Säger sig ha beaktat barnets bästa	Trygghets-behov/ Stabilitet	De är barn/ barn-familj	Övr.
Mål 1-07*	X		X											
Mål 2-07*														
Mål 3-07*		X			X	X								
Mål 4-08*								X		X				
Mål 5-06		X												
Mål 6-06		X									X			
Mål 7-06	X	X			X		X	X		X	X	X		X
Mål 8-06					X			X						
Mål 9-07	X					X		X	X	X				
Mål 10-08		X				X		X	X	X	X			
Mål 11-08	X							X						
Mål 12-08						X		X	X	X		X	X	
Mål 13-10		X			X			X			X		X	X
Mål 14-11		X			X		X	X		X			X	
Mål 15-07	X				X			X						
Mål 16-08						X	X	X	X	X				
Mål 17-18 -10		X			X				X					X
Mål 19-10					X			X						
Mål 20-08					X			X						
Mål 21-08				X				X						
Mål 22-11		X				X		X	X	X	X			
Europa-domstolen 1														
Europa-domstolen 2														

*Avser de mål som nått MiÖD.